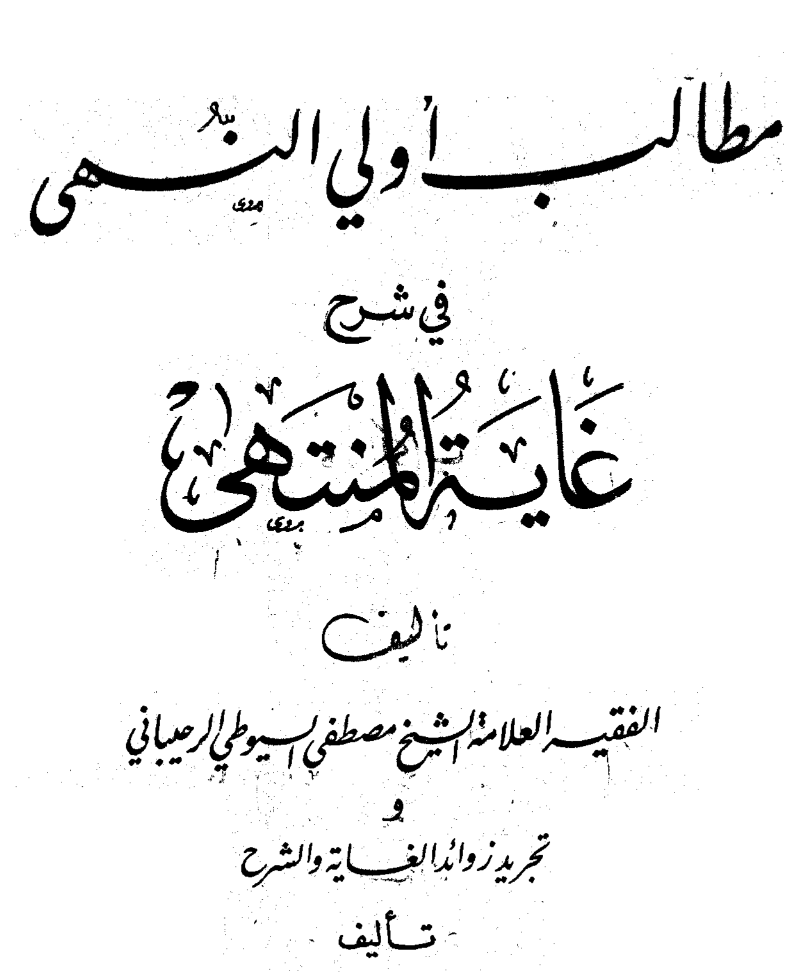


مطالب أولي النهى

في شرح

غاية المنتهى

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني

و

تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي

الجزء السادس

طبع على نفقة

صاحب السمو العالم الجليل الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني حفظه الله

منشورات المكتب الإسلامي بدمشق

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

من صاحب السمو

الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني

حفظه الله

الطبعة الاولى

١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

كتاب الجنايات

(الجنايات: جمع جناية ، وهي) لغة: التعدي على بدن أو مال ، وشرعاً: (التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً) وتسمى الجناية على المال: غصباً وسرقة وخيانة وإتلافا ونهباً (والقتل ظلماً من أعظم الكبائر) عند الله ، ودرجته في العظم بحسب مفسدته في نفسه ، فقتل الإنسان ولده الطفل الصغير الذي لا ذنب له — وقد جبل الله سبحانه القلوب على رحمته وعطفها عليه وخص الوالدين من ذلك بمزية ظاهرة خشية أن يشاركه في مطعمه ومشربه وماله — من أقبح الظلم وأشده ، وكذلك قتل أبويه اللذين كانا سبباً لوجوده ، وكذلك قتله ذا رحمة. وتتفاوت درجات القتل بحسب قبحه واستحقاق من قتله للسعي في إبقائه، ونصيحته ، ولهذا كان أشد الناس عذاباً يوم القيامة من قتل نبياً أو قتله نبي ، ويليه من قتل اماماً عادلا أو عالماً يأمر الناس بالقسط، ويدعوهم الى الله، وينصحهم في دينهم ، وقد جعل الله سبحانه جزاء قتل النفس المؤمنة عمداً الخلود في النار وغضب الجبار ولعنته ، واعداد العذاب العظيم له ، هذا موجب قتل المؤمن عمداً مالم يمنع منه مانع ، ولا خلاف أن الإسلام الواقع بعد القتل طوعاً واختياراً مانع من نفوذ ذلك الجزاء (وقد جرى في توبته) ؛ أي : القاتل عمداً عدوانا (خلاف كبير) بين أصحابنا . قال ابن القيم في كتابه «الداء والدواء»: وهل تمنع توبة المسلم منه بعد وقوعه ؟ فيه قولان للسلف والخلف ، وهما روايتان عن أحمد ، فالذين قالوا :لا تمنع التوبة من نفوذه،رأوا أنه حق لآدمي لم يستوفه في دار الدنيا،وخرج منها بظلامته، فلا بد أن يستوفى في

دار العدل . قالوا : وما استوفاه الوارث فإنما استوفى محض حقه الذي خيره الله بين استيفائه والعفو عنه ، وماذا ينتفع المقتول من استيفـــاء وارثه ؟ وأي استدراك لظلامته حصل له باستيفاء وارثه ؟ وهذا أصح القولين في المسألة . إن حق المقتول لا يسقط باستيفاء الوارث ، سواء عفا أو أخذ الدية أو قتل القاتل ، وهما وجهان لأصحاب أحمد والشافعي وغيرهم ، ورأت طائفة أنه يسقط بالتوبة واستيفاء الوارث ؛ فإن التوبة تهدم ما قبلها ، والذي جناه قد أقيم عليه حده ، قالوا : وإذا كانت التوبة تمحو أثر الكفر والسحر وما هو أعظم اثما من القتل ، فكيف تقصر عن محو أثر القتل ؟ وقد قبل الله توبة الكفار الذين قتلوا أولياءه ، وجعلهم من خيار عبـــاده ، ودعا الذين حرقوا أولياءه ، وفتنوهم عن دينهم إلى التوبة ، وقال تعالى : « قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا » [1] فهذه في حق التائب ، وهي تتناول الكفر وما دونه . قالوا : وكيف يتوب العبد من الذنب ويعاقب عليه بعد التوبة ؟ هذا معلوم انتفاؤه في شرع الله وجزائه . قالوا : وتوبة هذا المذنب تسليم نفسه ، ولا يمكن تسليمها إلى المقتول ، فأقام الشارع وارثه مقامه ، وجعل تسليم النفس اليه كتسليمها إلى المقتول بمنزلة تسليم المال الذي عليه لوارثه ؛ فإنه يقوم مقام تسليم المورث .

(والتحقيق) في هذه المسألة (أن القتل يتعلق به) ثلاثة حقوق (حق لله و) حق (للمقتول و) حق (لوليه) فإذا سلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولي ندماً على ما فعل ، وخوفاً من الله ، وتوبة نصوحا (فحق الله يسقط بتوبته وتسليم نفسه للولي ، وحق الولي يسقط بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ، ويبقى حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة) عن عبده التائب المحسن (ويصلح

---

(١) سورة الزمر ، الآية : ٥٣

بيّنة وبيّنة) ولا يذهب حق هذا، ولا تبطل توبة هذا . انتهى (ما قاله ابن القيم) برد الله مضجعه .

(والقتل) فعل ما يكون سبباً لزهوق النفس ، وهو مفارقة الروح البدن (ثلاثة أضرب) ؛ أي : أصناف أحدها : (عمد يختص القود به) دون قسيميه ، والثاني (شبه عمد) ويقال خطأ العمد وعمد الخطأ (و) الثالث (خطأ) وهذا تقسيم أكثر أهل العلم ، وأنكر مالك شبه العمد ، وقال : ليس في كتاب الله الا العمد والخطأ ، وجعل شبه العمد من قسم العمد ، وحكي عنه مثل قول الجماعة ، وهو الصواب ؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «ألا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصى مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » . رواه أبو داود . وهذا نص في ثبوت شبه العمد ، وقسمه الموفق في « المقنع » إلى أربعة أقسام ، فزاد ما أجري مجرى الخطأ ، وهو أن يتقلب النائم على شخص فيقتله ، ومن يقتل بسبب ، كحفر بئر محرم ونحوه من الصور عند أكثر أهل العلم من قسم الخطأ .

(فالعمد) الذي يختص به القود (أن يقصد) الجاني (من يعلم آدمياً معصوماً ، فيقتله بما) ؛ أي : شيء (يغلب على الظن موته به) محدداً كان أو غيره ؛ فلا قصاص ان لم يقصد القتل ، أو قصده بما لا يقتل غالباً .

(وله) ؛ أي : العمد الذي يختص به القود (تسع صور) بالاستقراء .

(أحدها : أن يجرحه بما له نفوذ) ؛ أي : دخول وتردد في البدن ، من حديد ، كسكين وحربة وسيف وسنان وقدوم (ومسلّة) بكسر الميم ، (أو) من (غيره) ؛ أي : الحديد (كشوكة) وخشب وقصب وعظم ، وكذا نحاس وذهب وفضة ونحوه ، فإذا جرحه فمات به فعمد (ولو) كان جرحه (صغيراً كشرط حجام) فمات ، ولو طالت علته منه ولا علة به غيره ، ولو كان في غير مقتل كالأطراف ؛ لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به ، بدليل

ما لو قطع شحمة أذنه أو أنملته فمات؛ وربطاً للحكم بكونه محددا، لتعذر ضبطه بغلبة الظن ، ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور مظنة ، بل يكفي احتمال الحكمة ، ولأن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفضاء وإبطائه، ولأن في البدن مقاتل خفية، وهذا له سراية ومور[1]؛ فأشبه الجرح الكبير ، أو كان جرحه بشيء صغير كغرزه بإبرة أو شوكة (في مقتل كالفؤاد)؛ أي: القلب (والخصيتين) والخاصرة والصدغ وأصل الأذن (أو لا) يكون جرحه في مقتل كما لو جرحه في (فخذ ويد فتطول علته) من ذلك (أو يصير متألماً حتى يموت ، أو يموت في الحال) ففي ذلك كله القود ؛ لأن الظاهر أنه مات بفعل الجاني (ولو لم يداو مجروح قادر) على مداواة (جرحه) حتى يموت ؛ لأن الدواء ليس بواجب ، بل ولا مستحب (ومن قطع) ؛ أي : أبان سلعة خطرة من أجنبي مكلف بغير إذنه ، فمات فعليه القود (أو بط) ؛ أي : شرط (سلعة) بكسر السين ، وهي غدة تظهر بين الجلد واللحم إذا غمزت باليد تحركت (خطرة) ليخرج ما فيها من مادة (من مكلف بلا إذنه ، فمات) منه (فعليه القود) لأنه جرحه بلا إذنه جرحا لا يجوز له؛ فكان عليه القود حيث تعمده كغيره ، ولا قود إن قطعها أو بطها (ولي من مجنون وصغير لمصلحة) ومثله حاكم (ولا شيء عليه) سواء كان الولي أباً أو وصيه ؛ لأنه محسن بذلك ، كما لو ختنه فمات .

الصورة (الثانية : أن يضربه بمثقل) كبير (فوق عمود الفسطاط) الذي تتخذه العرب لبيوتها فيه رقة ورشاقة (لا) بمثقل (كهو) ؛ أي : عمودي الفسطاط نصاً (وهي الخشبة التي يقوم عليها بيت الشعر) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها، قضى في الجنين بغرة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها . والعاقلة لا تحمل العمد ، فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد ، وأن العمد يكون بما فوقه ،

---

(١) أي : دخول وتردد في البدن يقطع اللحم والجلد .

وأما العمود الذي تتخذه الترك وغيرهم لخيامهم ؛ فالقتل به عمد ؛ لأنه يقتل غالباً ، أو يضر به (بما يغلب على الظن موته به) لثقله (من كوذين ، وهو ما يدق به الدقاق الثياب و) من (لت) بضم اللام وتشديد المثناة فوق (نوع من السلاح) معروف (ودبوس وسندان) حداد (وحجر كبير ولو) كان ضربه بذلك (في غير مقتل) فيموت ؛ فيقاد به ؛ لأنه يقتل غالباً ، فيتناوله قوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا » [1] وقوله : « كتب عليكم القصاص في القتلى » [2] ولحديث أنس : أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها[3] بحجر ، فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم . متفق عليه . ولأن المثقل الكبير يقتل غالباً ؛ أشبه المحدد . وأما حديث : « ألا إن في قتيـــل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل » . فالمراد الحجر الصغير جمعـاً بين الأخبار ؛ ولأنه قرنه بالعصا والسوط ؛ فدل على أنه أراد مـا يشبهها ، أو يضر به (في مقتل) بمثقل (دون ذلك) المتقدم ، أو يضربه في حـال (ضعف قوة من مرض وصغر وكبر وحر وبرد ونحوه) كإعياء (بدون بذلك) كحجر صغير فيموت (أو يكرر الضرب) بما لا يقتل غالبـاً كعصا (وخشبة صغيرة أو حجر صغير) حتى يموت (أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً) مما يقتل غالباً ، فيموت (أو يلقيه من شاهق فيموت) ففيه كله القود ؛ لأنه يقتل غالباً (وإن قال) جان (لم أقصد) بذلك (قتله لم يصدق) أو ادعى جهـــل المرض في ذلك كله لم يقبل منه ؛ لأنه خلاف الظاهر .

الصورة (الثالثة : أن يلقيه بزبية أسد) بضم الزاي ؛ أي : حفيرته (ونحوه) كنمر فيقتله (أو) يلقيه (مكتوفاً بفضاء بحضرة ذلك) ؛ أي : الأسد ونحوه ، فيقتله ، أو يلقيه (في مضيق بحضرة حية) فيقتله (أو ينهشه) بضم أوله (كلباً أو حية)

---

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣ (٢) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

(٣) أي : لأجل حلي لها من قطع فضة .

من القوائل (أو يلسعه) بضم أوله (عقربا من) العقـارب (القواتل غالباً) فيموت (فيقتل به) لأنه مما يقتل غالباً ، والسبـع ونحوه كالآلة للآدمي ، فيشترط أن يفعل به الأسد ونحوه فعلاً يقتل مثله ، وإن كان ما ذكر لا يقتل غالباً ، كثعبان الحجاز أو سبع صغير ، أو كلب صغير ، أو كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة ، فأكله سبع ، أو نهشته حية فمات ؛ فشبه عمد ، فيضمنه بالدية على عاقلته ، والكفارة في ماله ؛ لأنه فعل فعلاً تلف به ، وهو لا يقتل مثله غالباً .

تتمة : وإن ألقاه في موضع لم يعهد وصول زيادة الماء اليه ، أو تحتمل زيادة الماء وعدمها فيه ، فوصلت اليه الزيادة ، ومات بها ؛ فشبه عمد ؛ لماسبق، وإن كان يعلم زيادة الماء في ذلك الوقت ، وألقاه مشدوداً ، فمـات به ؛ فهو عمد ؛ لأنه يقتل غالباً .

الصورة (الرابعة: أن يلقيه في ماء يغرقه أو نار ولا يمكنه التخلص) منها، إما لكثرتهما أو لعجزه عن التخلص لمرض أو ضعف أو صغر، أو كان مربوطاً، أو منعه الخروج كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها (فيموت)فيقتل به؛ لما تقدم ؛ لأن الموت حصل بعد فعل يغلب على الظن إسناد القتل اليه ؛ فوجب كونه عمداً ، وكذا إن حبسه في بيت وأوقد فيه ناراً ، أو سد المنافذ التي للبيت حتى اشتد الدخان وضاق به النفس ، أو دفنه حياً ، أو ألقاه في بئر ذات نفس عالماً بذلك فمات؛ فعمد (وإن أمكنه) التخلص (فيهما) ؛أي: مسألتي إلقائه في الماء والنار ، فتركه حتى مات فهو (هدر) لا شيء فيه ؛لموته بفعل نفسه ، وهذا ظاهر كلامه في « المحرر » وقدمه في « الرعايتين » و « الحاوي » و«شرح ابن رزين» ، وجزم به في«المنتهى» (لا أنه يضمنه في) المسألة(الأخيرة) وهي ما إذا ألقاه فيما يمكنه التخلص منه (بالدية خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الإقناع»؛فإنه قال : وإن كان ؛ أي : ألقاه في نار يمكنه التخلص منها فلم يخرج حتى مـات ؛ فلا قود ، ويضمنه بالدية . انتهى . وقد علمت أن المذهب ما قاله

المصنف ؛ وإنما تعلم قدرة الملقي في الماء أو النار على التخلص بقوله: أنا قادر على التخلص أو نحو هذا .

الصورة (الخامسة : أن يخنقه بحبل أو غيره) فيموت ؛ فيقتل به ، سواء جعل في عنقه خراطة ، ثم علقه في شيء عن الأرض ، فيختنق ، فيموت في الحال أو بعد زمن ، كما يفعل بنحو اللصوص ، أو خنقه بيده أو نحو حبل وهو على الأرض (أو يسد فمه وأنفه) زمناً يموت في مثله عادة ؛ فيموت (أو بعصر خصيتيه زمناً يموت في مثله غالباً ، فيموت) فيقتل به ؛ لما سبق ، وظاهره أنه يعتبر سد الفم والأنف جميعاً ، فلو سد أحدهما فلا قود . قال في «المبدع» : لأن الحياة في الغالب لا تفوت إلا بسدهما ، وإن كان سد الفم والأنف ، أو عصر الخصيتين في مدة لا يموت مثله فيها غالباً ؛ فشبه عمد ، إلا أن يكون يسيراً الى الغاية ؛ بحيث لا يتوهم الموت فيه ، فمــات فهدر ؛ لأنه لم يقتله

تتمة : إذا خنقه وتركه متألماً حتى مات ففيه القود ؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً . وإن تنفس المخنوق ، وصح بعد الخنق ثم مات ؛ فلا ضمان على الخانق ؛ لأنه لم يقتله ؛ أشبه ما لو برأ الجرح ثم مات .

الصورة (السادسة : أن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب) أو واحداً منهما (فيموت جوعاً وعطشاً لزمن يموت فيه من ذلك غالباً) فيقاد به (بشرط تعذر الطلب عليه) ويختلف ذلك باختلاف الناس والزمن والحال ، ففي شدة الحر إذا عطشه يموت في الزمن القليل ، بخلاف زمن البرد والاعتدال (وإلا) يتعذر عليه الطلب (فلا قود ولا دية ولا حد ، كتركه) ؛ أي : المفصود ظلماً (شد فصده) لحصول موته بفعل نفسه وتسببه فيه ، وأما لو منعه الفاصد شد الفصد فهو بمنزلة حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات ؛ فيقاد به (أو يمنعه الدفء في البرد المهلك) قاله ابن عقيل فيموت ؛ فيقاد به ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عند ذلك ، فإذا تعمده الإنسان فقد تعمد القتل .

تتمة : وإن كان حبسه مع منعه الطعام والشراب ونحوه في مدة لا يموت فيها غالباً؛ فهو عمد الخطأ ، وإن شككنا في المدة لم يجب القود؛ لعدم تحقق موجبه.

الصورة (السابعة: أن يسقيه سماً) يقتل غالباً (لا يعلم به) شاربه (أو يخلطه بطعام ، ويطعمه) لمن لا يعلم به (أو) يخلطه (بطعام أكله ، فيأكله جهلاً) به (فيموت) فيقاد به كما لو قتله بمحدد ، لما روي: «أن يهودية أتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة ، فأكل منها النبي صلى الله عليه وسلم وبشير بن العلاء ، فلما مات بشير أرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم فاعترفت ، فأمر بقتلها . رواه أبو داود[1] (فإن علم به) ؛ أي: السم (آكل مكلف) فهدر ، كما لو قدم إليه سكيناً فقتل نفسه ، وإن كان الآكل غير مكلف ضمنه واضع السم ؛ لأن غير المكلف لا عبرة بفعله (أو خلطه) ؛ أي : السم (بطعام نفسه ، فأكله أحد بلا إذنه ؛ فهدر) لأنه لم يقتله ، وإنما هو قتل نفسه ؛ أشبه ما لو حفر في داره بئراً ليقع فيه اللص إذا دخل يسرق منها ، وسواء دخل بإذنه أو بغيره حيث لم يأذنه في الأكل ، وإن كان ما سقاه له مما لا يقتل غالباً فقتله ؛ فشبه عمد ؛ لأنه قصد الجناية بما لا يقتل غالباً ، وإن اختلف في السم المسقي له ، هل يقتل غالباً أولا - وثم بينة لأحدهما - عمل بها إذا كانت من ذوي الخبرة ، وإن قالت البينة : إن ذلك السم يقتل النصف الضعيف دون القوي ، أو غير ذلك ؛ عمل على حسب ذلك؛ لأنه ممكن ، فإن لم يكن مع أحدهما بينة؛ فالقول قول الساقي؛ لأنه منكر .

الصورة (الثامنة: أن يقتله بسحر) يعلم أنه (يقتل غالباً) فيقتل به - أي: قوداً - كما في « المنتهى » لأنه قتله بما يقتل غالباً . وقال ابن البنا : يقتل حداً بالسيف في مفصل عنقه ، وتجب دية المقتول في تركته ، وصححه في « الإنصاف » وجزم به في « الاقناع » فإن كان السم أو السحر مما لا يقتل غالباً فشبه عمد ،

---

(١) في « سننه » وفيه أن الذي أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومات ، بشر بن البراء بن معرور الأنصاري .

ويأتي في التعزير حكم المعيان والقاتل بالحال (ومتى ادعى قاتل بسم أو سحر عدم علمه أنه) ؛ أي :السم أو السحر (قاتل)لم يقتل ؛ لأنهما من جنس مايقتل؛ أشبه ما لو جرحه وقال : لم أعلم أن الجرح يقتله . أو ادعى قاتل بسم أوسحر (جهل مرض) يقتل معه السم أو السحر ، وكذا لو ضربه بما لا يقتل غالباً في الصحة ، وكان مريضاً فمات ، وادعى الضارب جهل مرض (لم يقبل)منه ذلك (ويتجه ما لم يكن مرضه خفياً) لا يدرك ، فإن كان كذلك فالظاهر قبول قوله ، وهو متجه [1] .

الصورة (التاسعة: أن يشهد رجلان) فأكثر (على شخص بقتل عمد أو بردة حيث امتنعت توبته) كأن شهدا أنه سب الله أو رسوله أو تكررت ردته ، أو أنه زنديق أوساحر أو غير ذلك كما يأتي في بابه ، أو يشهد(أربعة) فأكثر (بزنا محصن، فيقتل) بشهادتهم (ثم ترجع البينة ، وتقول: عمدنا قتله، أو يقول الحاكم :علمت بكذبهما أو كذبهم وعمدت قتله، أو يقول (الولي علمت كذبهما وعمدت قتله ؛ فيقاد بذلك) كله وشبهه، بشرط القود الآتي في بابه ؛ لما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي ابن أبي طالب على رجل أنه سرق ، فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال علي : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما . ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً ؛ أشبه المكره .

(ولا قود على بينة و) لا على (حاكم مع مباشرة ولي) عالم بالحال ؛ لمباشرته القتل عمداً عدواناً ، وغيره متسبب ، والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به من المتأخرين ، وهو ظاهر تميل اليه النفس، لكن ظاهر عباراتهم الاطلاق ، ونقل في « الانصاف » قولين في المسائل الثلاث المذكورة أنه قيل يقتل ، ويكون شبه عمد ، وقيل :يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا ، فعلى القول الاخير صريح بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

(ويختص به) ؛ أي : القصاص إذا لم يباشر الولي القتل (مع عمد الجميع) يختص (مباشر عالم) أقر بالعلم ، وتعمد القتل ظلماً ؛ لمباشرته القتل عمداً ظلماً بلا إكراه ، فإن لم يعلم الوكيل ذلك (فولي) أقر بعلمه بكذب الشهود وفساد الحكم بالقتل وتعمد القتل ظلما ؛ لما سبق ، فإن جهل الولي ذلك (فبينة وحاكم) علم كذبها ؛ لتسبب الجميع في القتل ظلماً حيث علموا ذلك (ومتى لزمت حاكماً وبينة دية) كأن عفا الولي إلى الدية ، فهي (على عددهم ، والحاكم كواحد منهم) لاستوائهم في التسبب .

(ولو قال واحد من) شهود (ثلاثة فأكثر : عمدنا) قتله ، وقال آخر منهم (أخطأنا ؛ فلا قود) على واحد منهم ؛ لتمام النصاب بدونه (وعلى من قال) منهم (عمدنا ، حصته من الدية المغلظة) مؤاخذة له بإقراره ، و (على الآخر) حصته (من) الدية (المخففة) لأنه مقتضى إقراره ، وإن قال واحد (من اثنين) : عمدت ، وقال الآخر : أخطأت (لزم المقر بعمد القود ، والآخر نصف الدية) مؤاخذة لكل بإقراره (ولو قال كل) من اثنين (عمدت وأخطأ شريكي) فعليهما (القود) لاعتراف كل منهما بتعمد القتل .

(ولو رجع ولي وبينة ؛ ضمنه ولي) وحده ؛ لمباشرته على الصحيح من المذهب (ومن جعل في حلق من) ؛ أي : إنسان (تحته ونحوه خراطة حجراً) ؛ أي : حبلاً ونحوه معقوداً بصفة معروفة (وشدها بـ) شيء (عال ، ثم أزال ما تحته) من حجر ونحوه شخص (آخر) غير الذي جعل الخراطة في حلقه (عمداً) ؛ أي : متعمداً إزالته من تحته (فمات ، فإن جهلها) ؛ أي : الخراطة بحلقه (مزيل وداه) ؛ أي : أدى دية القتيل (من ماله) على الصحيح من المذهب (وإلا) بأن علم الخراطة بحلقه وأزال ما تحته (قتل به) ولا شيء على جاعل الخراطة ، كالحافر مع الدافع .

(تو يثبت لو أزالها) ؛أي: الحجر(غير آدمي) كبهيمة أو ماء أو ريح (ضمن الأول) وهو جاعل الحراطة في حلقه بالدية ؛ لأنه تعذر هنا تضمين المباشر ، لأنه لا يعقل ؛ فلم يبق إلا المتسبب ، فضمن ؛ لئلا يضيع دم المعصوم هدراً ، وهو متجه [1] .

(ولو شد على ظهره قربة منفوخة ، وألقاه في البحر) وهو لا يحسن السباحة (فخرقها آخر)فخرج الهواء (فغرق ؛فالقاتل هو الثاني) لأنه مباشر ، والأول متسبب .

(فرع : اختار الشيخ) تقي الدين (أن الدال) على المقتول ليقتل ظلماً (يلزمه القود إن تعمد) وعلم الحال ؛ولعل مراده : إذا تعذر تضمين المباشر ، وإلا فهو الأصل (وإلا) يتعمد الدال فعليه (الدية) واختار الشيخ أيضاً (أن الآمر) بالقتل بغير حق (لا يرث) من المقتول شيئاً ؛ لأن له تسبباً في القتل .

فصل

(وشبه العمد ويسمى :خطأ العمد، وعمد الخطأ)لاجتماعهما فيه (أن يقصد جناية لا تقتل غالباً، ولم يجرحه بها)؛ أي:الجناية (كمن ضرب)شخصاً(بسوط أو عصا أو حجر صغير) إلا أن يصغر جداً كقلم وأصبع في غير مقتل ، أو يمسه بالكبير بلا ضرب ؛ فلا قصاص ولا دية (أو لكز) غيره بيده في غير مقتل

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما قاله شيخنا ؛ إذ هو من القواعد ، ولعله مراد،وقوله: لو أزالها الظاهر يقتضي أن يقال لو أزاله بالتذكير، ولعله تحريف من الناسخ فتأمل ، وتدبر . انتهى .

(أو لكم غيره في غير مقتل ، أو ألقاه في ماء قليل ، أو سحره بما لا يقتل غالبا ، فمات ، أو صاح بعاقل اغتفله أو بصغير أو معتوه ، لا ان) صاح (بمكلف على سطح ، فسقط ، فمات) أو ذهب عقله ونحوه (ففيه) ؛ أي : القتل بكل من تلك (الكفارة في مال جان) لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » [1] والخطأ موجود في هذه الصور ؛ لأنه لم يقصد قتله بفعله ذلك (و) فيه (الدية على عاقلته) ؛ لقوله تعالى : « ودية مسلمة إلى أهله » [1] وحديث أبي هريرة : « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت احداهما الأخرى ، فقتلتها وما في بطنها ، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم : أن دية جنينها عبداً أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها » . متفق عليه . فأوجب ديتها على العاقلة ، وهي لا تحمل العمد .

فصل

(والخطأ ضربان : ضرب) منهما (في القصد ، وهو) ؛ أي : الضرب المذكور (نوعان : أحدهما أن يرمي ما يظنه صيداً) فيقتل إنساناً ، أو يرمي من يظنه (مباح الدم) كحربي ومرتد فيقتل معصوماً (فيبين) ما ظنه صيداً (آدميا معصوما ، أو يفعل ما له فعله) كقطع لحم (فيقتل إنسانا ، أو يتعمد القتل صغير أو) يتعمده (مجنون) لأنه لا قصد لهما ، فعمدهما كخطأ المكلف ، بخلاف السكران اختياراً (ففي ماله) ؛ أي : القاتل خطأ في هذه الصورة كلها (الكفارة وعلى عاقلته الدية) لما سبق ، واذا فعل (ما ليس له فعله كأن يرمي حيوانا محترما فيقتل آدميا ، فيقتل به نصاً) قاله القاضي في روايتيه ، وهو

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢

ظاهر كلام الخرقي ، وخرجه الموفق على قول أبي بكر فيمن رمى نصرانياً فلم يقع به السهم ، أنه عمد يجب به القصاص (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » في قوله : والخطأ كرمي صيد أو غرض أو شخص ولو معصوماً ، أو بهيمة ولو محترمة ، فيصيب آدمياً معصوماً لم يقصده . انتهى ؛ أي : فلا يقاد به .

(ويتجه) أنه (لا) يقتل بقتله آدميا لم يقصده . قدمه في « المغني » وهو مقتضى كلامه في « المحرر » وغيره ، وميل المصنف إلى ما جزم به في « الإقناع » لكن ميل صاحب « الإنصاف » الى المنصوص ، وهو مفهوم « المنتهى » [1] .

(ومن قال : كنت يوم قتلت صغيراً أو مجنوناً ، وأمكن) ذلك بأن احتمل أن يكون القتل حال صغره أو عهد له حال جنون (صدق بيمينه) لأنه ينكر وجود القود ، والأصل عدمه ، وكذا لو ثبت زوال عقله ، وقال : كنت مجنوناً ، وقال الولي : بل سكران ، وإن لم يكن ما ادعاه لم يقبل .

تنبيه : وإن قتل وهو عاقل ثم جن ؛ لم يسقط عنه القصاص ؛ لأنه كان حين الجناية عاقلا ، سواء ثبت ذلك ببينة أو اقرار ، ويقتص منه في حال جنونه . ولو ثبت عليه حد زنا أو حد شرب أو سرقة بإقراره ، ثم جن ؛ لم يقم عليه حال جنونه ؛ لأن رجوعه عن ذلك يمنع إقامته ، بخلاف القصاص والسكران ، وشبهه كمن زال عقله بسبب لا يعذر فيه ، كمن يشرب الأدوية المخبثة ، اذا قتل فعليه القصاص ؛ لأن الصحابة أوجبوا عليه حد القذف ، واذا وجب حد القذف فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى ، [ولأنه يفضي الى أن يصير عصيانه] سبباً لإسقاط العقوبة عنه .

النوع (الثاني) : من الضرب الأول (أن يقتل بدار الحرب) من يظنه حربياً ، فيبين مسلماً (أو) يقتل بـ(صف كفار من ظنه حربياً فبان مسلماً) لم يقصد ، (أو)

---

(١) أقول : ميل شارح « الاقناع » الى « المتن » كما يظهر من صنيعه ، وميل الشيخ عثمان الى مفهوم « المنتهى » فتدبر . انتهى .

يرمي وجوباً كفاراً تترسوا بمسلم ، ويجب) رميهم اذا تترسوا به (حيث خيف على المسلمين إن لم يرمهم ، فيقصدهم) ؛أي : الكفار بالرمي (دونه) ؛ أي : المسلم (فيقتله) بلا قصد (ففيه) ؛أي : هذا النوع (الكفارة فقط) ؛أي: دون الدية ؛ لقوله تعالى : « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة »[1] ولم يذكر دية ، وترك ذكرها في هذا النوع مع ذكرها فيا قبله وبعده ظاهر في عدم وجوبها فيه ، وهذا فيمن كان من المسلمين في بلاد الكفار ، كالأسير والمسلم الذي لا يمكنه الخروج من بينهم ، وأما من (وقف بصفهم اختياراً) منه ، فقتل (فهدر) لا يضمن بحال ؛ لأنه عرض نفسه للتلف بلا عذر . أفاده الشيخ تقي الدين .

(الضرب الثاني) : من ضربي الخطأ خطأ [في النعل] (وهو أن يرمي صيداً أو هدفاً ، فيصيب آدمياً) معصوماً اعترضه (لم يقصده ، أو ينقلب نحو نائم) كمغمى عليه (على إنسان ، فيموت ، فعليه الكفارة) في ماله (وعلى عاقلته الدية) كسائر أنواع الخطأ (لكن لو كان الرامي ذمياً ، فأسلم بين رمي وإصابة؛ ضمن المقتول في ماله) لمباينته دين عاقلته بإسلامه ، ولا يمكن ضياع دية المقتول، فوجبت هي والكفارة في مال الجاني .

(ومن قتل بسبب، كحفر بئر ونصب نحو سكين وحجر تعدياً، إن قصد جناية فهو شبه عمد) لأنه بالنظر الى القصد كالعمد ، وبالنظر الى عدم المباشرة خطأ (وإلا) يقصد جناية فهو (خطأ) لعدم قصد الجناية .

(وإمساك الحية محرم وجناية) لأنه إلقاء بنفسه الى التهلكة (فلو قتلت ممسكها من مدعي مشيخة ، فقاتل نفسه) لأنه فعل بها ما يقتل غالباً (فلا يسن للامام الأعظم الصلاة عليه) كالغال من الغنيمة، [(و)أما إمساك] الحية (مع ظن

---

(١) سورة النساء ، الاية : ٩٢

أنهما لا تقتل ؛ فشبه عمد بمنزلة من أكل حتى بشم) فإنه لم يقصد قتل نفسه ، وليس على عاقلتـــه لورثته شيء من ديته ؛ لأن قاتل نفسه خطأً أو شبه عمد يضيع هدراً ، كما لو تعمد ذلك . قال في « شرح الإقناع » : ونظير ذلك كل ما يقتل غالباً، من المشي في الهواء على الحبال ، والجري في المواضع البعيدة ، كما يفعله أرباب البطالة والشطارة ، ويحرم أيضاً اعانتهم على ذلك وإقرارهم عليـــه (ومن أريد قتله قوداً ببينة) بالقتل لا بإقراره (فقـــال شخص : أنا القاتل لا هذا ؛ فلا قود) على واحـد منهما (وعلى مقرٍ الدية) لما روي أن رجلاً ذبح رجلاً في خربة وتركه وهرب ، وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح الأخرى فهربت منه الى الخربة ، فتبعها حتى وقف على القتيل والسكين بيده ملطخة بالدم ، فأخذ على تلك الحال ، وجيء به الى عمر ، فأمر بقتله . فقال القاتل في نفسه: يا ويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر ، فقام فقال : أنا قتلته ولم يقتله هذا. فقال عمر : إن كان قد قتل نفساً فقد أحيى نفساً ، ودرأ عنه القصاص ، ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني ؛ فتجب الدية عليه ؛لإقراره بالقتل الموجب لها (ولو أقر الثاني بعد إقرار الأول ؛ قتل الأول) لعدم التهمة ومصادفته الدعوى. (و) في «المغني» : (لا شيء على المقر الثاني ، فإن صدقه الولي بطلت دعواه الاولى) لأن ذلك جرى مجرى الإقرار ببطلان الدعوى ، ويسقط القود عنهما ، وله مطالبة الثاني بالدية على المنصوص. انتهى .

فصل

(ويقتل العدد) ؛ أي : ما فوق الواحد (بواحـــد) قتلوه (إن صلح فعل كل) منهم (للقتل به) لو انفرد ؛ لقوله تعـــالى : « ولكم في القصاص حياة »[1] لأنه اذا علم أنه متى قتل به انفك عنه ، فلو لم يشرع القصاص في الجماعة

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٩

بالواحد لبطلت الحكمة في مشروعية القصاص ، ولإجماع الصحابة . فروى سعيد بن المسيب أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا . وعن علي وابن عباس معناه ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ؛ فكان كالإجماع ، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد ؛ فوجبت على الجماعة كحد القذف ، والفرق بين قتل الجماعة والدية ، أن الدم لا يتبعض بخلاف الدية (وإلا) يصلح فعل كل واحد للقتل به (ولا تواطؤ) ؛أي : توافق على قتله ، بأن ضربه كل منهما بحجر صغير حتى مات ، ولم يكونوا اتفقوا على ذلك (فلا) قصاص ؛ لأنـــه لم يحصل ما يوجبه من واحد منهم ، فإن تواطأوا عليه ؛ قتلوا به ؛ لئلا يؤدي الى التنازع الى القتل به ، وتفوت حكمة الردع والزجر عن القتل .

(ولا يجب) عليهم (مع عفو) عن قود (أكثر من دية) لأن القتيل واحد؛ فلا يلزمهم أكثر من ديته ، كما لو قتلوه خطأ .

(وإن جرح واحد) شخصاً (جرحاً و)جرحه (آخر مائة) ومات ، أو أوضحه أحدهما ، وشجه آمّة ، أو جرحه أحدهما وأجافه الآخر؛(ف)ـهما (سواء في القتل) ؛أي: في القصاص (والدية) لصلاحية فعل كل واحد منهما للقتل لو انفرد، وزهوق نفسه حصل بفعل كل منهما ، والزهوق لا يتبعض ليقسم على الفعل ، ولو اعتبرنا التساوي لإفضاء سقوط القصاص على المشتركين؛ إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه .

(وإن جرحه ثلاثـــة) بأن قطع واحد يده وآخر رجله ، وأوضحه الثالث ، فمات ؛ فللولي قتل جميعهم ؛ لاشتراكهم في القتل ، وله العفو عنهم الى الدية ، فيأخذ من كل واحد ثلثها ، وله أن يعفو عن واحد منهم ، فيأخذ منه ثلث الدية ، ويقتل الآخرين ، وله أن يعفو عن اثنين ، فيأخـذ منهما ثلثيها ، ويقتل الثالث ، كما لو انفرد كل واحد منهم بالقتل، (ف)ـإن (برىء جرح أحدهم ومات) المجروح (من الجرحين الآخرين؛ فلولي قود من برىء جرحه بمثله) ؛أي:

بمثل جرحه كما لو لم يشركه أحد (وقتــل الآخرين) لانفرادهما بالقتــل (أو) قتل (أحدهما ، وأخذ من الآخر نصف الدية) وله أن يعفو عن الذي برىء جرحه ، ويأخذ منه دية جرحه ، ثم يفعل مع الآخرين كما تقدم .

(وان ادعى أحدهم) ؛ أي : الجارحين (برء جرحــه فكذبه ولي) في دعواه أن جرحه برىء قبل موت مجروح ؛(فـ) ـالقول (قوله بيمينه) لأنه منكر (والا) يكذبه الولي بل صدقه ؛ ثبت حكم البرء بالنسبة الى الولي مؤاخذة له بإقراره و (لم يملك قتله [ولا] طلبه بثلث الدية) لاعترافه أنه لا يستحق ذلك عليه ، (بل) للولي الطلب (بأرش الجرح أو القود) بأن يقتص منه مثل فعله ، ولا يقبل قول الجارح ولا الولي المصدق له في حق شريكه ؛ لأنه إقرار على غيره ، فإن اختار الولي القصاص فله قتلهما ، كما لو لم يدع الجارح ذلك ، وإن اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثيها كما لو لم يدع البرء (وان شهد) له (شريكاه ببرء جرحه؛لزمهما الدية كاملة)لأن ذلك موجب شهادتهما، فيؤاخذان به وتؤخذ الدية منها (إن صدقهما ولي ، وإلا) يصدقهما ولي (فثلثاها) وتقبل شهادتهما لشريكهما في الجناية ؛ لأنهـا لا تدفع عنهما ضرراً ، ولا تجلب نفعاً ، ومحل قبولها إن كانا قد تابا وعدلا ، والا فشهادة الفاسق غير مقبولة ؛ فيسقط عنه القصاص في النفس ؛ لعدم سراية جرحه ، ويتعين أرش الجرح دون القصاص مع تكذيب الولي ؛ لاعترافه بعدم استحقاقه .

(وإن قطع واحد) يده (من كوع ثم) قطع (آخر من مرفق) فمات مجني عليه (فإن كان قد برىء الأول) قبل قطع الثاني (فالقاتل هو الثاني) لأن جناية الأول قد انقطعت سرايتها بالاندمال ؛ فيخير الولي في الثاني بين القصاص والدية (وإلا) يبرأ الأول قبل قطع الثاني (فهما) سواء في القصاص أو الدية ؛ لأنهما قطعان مات بعدهما ؛ فوجب عليهما القصاص ، كما لو كانا في يدين، بخلاف ما إذا اندمل الأول لزوال ألمه .

(وإن فعل واحد ما) ؛أي : فعلًا (لا تبقى معه حياة) عادة (كقطع

حشوته)؛أي: إبانة أمعائه (لا خرقها) فقط من غير ابانة (أو قطع مريه)؛أي: مجرى الطعام والشراب (أو) قطع (ودجيه)؛أي: العرقين في جانب العنق (ثم ذبحه آخر فالقاتل) هو (الأول) لفعله ما لا تبقى معه الحياة شيئاً من الزمان (ويضرر الثاني كما لو جنى على ميت) لانتها كه حرمته (ولا يصح تصرف فيه)؛ أي: المفعول به ما لا تبقى معه حياة (لو كان قناً) فلا يصح بيعه ونحوه؛ لأنه كالميت، وظاهر كلامهم أن المريض الذي لا يرجى برؤه كصحيح في الجناية عليه، ومنه وارثه، واعتبار كلامه في غير تبرع، عاين الملك أو لا (وإن رماه الأول من شاهق، فتلقاه الثاني بمحدد، فقدّه) فهو القاتل ؛ لأنه فوت حياته قبل أن يصير الى حال ييأس فيها من حياته ؛أشبه ما لو رماه واحد بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به، أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه قبل وقوعها عليه (أو شق الأول بطنه) أو خرق أمعاءه؛ أو أم دماغه، ثم ذبحه الثاني ؛ فهو القاتل ؛ لأن الجرح الأول لا يخرجه عن حكم الحياة، وتبقى معه الحياة المستقرة (أو قطع) الأول (طرفه، ثم ذبحه الثاني ؛ فهو القاتل) لأن ما فعله الأول تبقى معه الحياة بخلاف الثاني (وعلى الأول موجب) بفتح الجيم (جراحته) ؛ أي : الأرش الذي توجبه جراحته على ما يأتي مفصلا ؛ لتعديه بها .

(ومن رمي) بضم الراء (في لجة فتلقاه حوت) أو تمساح ، فابتلعه أو قتله (فالقود على راميه) مع كثرة الماء ؛ لإبقائه إياه في مهلكة هلك بها بلا واسطة يمكن احالة الحكم عليها ؛ أشبه ما لو مات بالغرق ، أو هلك بوقوعه على صخرة، أو ألقاه في نار لا يمكنه التخلص منهـا (ويتجه) محل وجوب القود على الرامي إن كان المرمي (غير سابح)أما اذا كان متقناً لصنعة السباحة، ولم يبادر بالخروج حتى هلك ؛ فلا قود على راميه ؛ لأنه قدر على تخليص نفسه ؛ فلم يفعل ، فكان مفرطاً(أو رماه لحربي لقتل)؛ أي ؛ ليقتل الحربي ذلك المرمي (فقتله)الحربي ؛ فالقود على راميه دون الحربي، إذ الحربي مهدر الدم على كل حال، بخلاف لو رماه لغير حربي لقتل فقتله ، فالقود على قاتله دون راميه ؛ لأن الرامي هنا متسبب والقاتل مباشر ،

ويحبس الرامي حتى يموت ؛ لأنه حبس المقتول برميه له الى أن مات ، وهو متجه [1]. (ومع قلة الماء ان علم) راميه (بالحوت) أو التمساح (فكذلك) ؛ أي : عليه القود ؛ لما سبق (وإلا) يعلم الرامي بالحوت مع قلة الماء ؛ فالدية (أو ألقاه مكتوفاً بفضاء غير مسبع ،فمرت به دابة ، فقتلته ؛ [فالدية])ولا قود ؛ لأن فعله لا يقتل غالباً .

(ومن اكره مكلفاً على قتل) شخص (معين) ففعل ، فعلى كل منهما القود، (أو) أكرهه (على أن يكره عليه) ؛ أي : على قتل شخص معين (ففعل ؛ فعلى كل) من الثلاثة (القود) أما الآمر فلتسببه الى القتل بما يفضي اليه غالباً ، كما لو أنهشه حية أو أسداً أو رماه بسهم ، وأما القاتل فلأنه غير مسلوب الاختيار؛ لأنه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ، ولا خلاف في أنه يأثم ، ولو كان مسلوب الاختيار لم يأثم كالمجنون ،(و)إن كان الذي أكره (على) قتله (غيرمعين كـ)قوله: اقتل (هذا أو هذا ؛ فلا إكراه) فيقتل القاتل وحده ،(و)قول قادر على ما هدد به غيره (اقتل نفسك وإلا قتلتك ، إكراه) على القتل ؛ فيقتل به إن قتل نفسه كما لو أكره عليه غيره .

(ومن أمر بالقتل مكلفاً يجهل تحريمه) ؛ أي: القتل كمن نشأ في غير بلاد الإسلام فقتل ؛ فالقصاص على الآمر ، [أجنبياً كان المأمور] أو عبداً للآمر ؛ لأن المأمور ، لم يكن عالماً بحظر القتل ؛ فهو معتقد إباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص ، كما لو اعتقده صيداً فرماه فقتل إنساناً ، ولأن حكمة القصاص الردع

---

(1) أقول :قوله غير سابح . قيل:لم أره لغير المصنف،وهو ظاهر يدل عليه تعليلهم الرمي في اللجة، وقوله : أو رماه الخ لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ؛ لأنه يصدق عليه قولهم لإلقائه في مهلكة هلك بها بلا واسطة يمكن إحالة الحكم عليها ، والحربي وإن كان مكلفاً مباشراً لذلك ، لكنه غير مضمون عليه ؛ فتعين الرامي ، ولعله مراد . وقول شيخنا : إنه الحربي مهدر الدم على كل حال ، غير ظاهر في التعليل،فتأمل . انتهى .

والزجر ، ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة ، واذا لم يجب عليه قصاص وجب على الآمر؛ لأن المأمور آلة لا يمكن ايجاب القصاص عليه ؛ فوجب على المتسبب، كما لو أنهشه حية فقتلته ، ويفارق هذا ما اذا علم حظر القتل ؛ فإن القصاص يكون على المأمور ؛ لمباشرته القتل ، فانقطع حكم الآمر كالدافع مع الحافر .

(أو) أمر بالقتل (صغيراً أو مجنوناً) فقتل ؛ لزم القصاص الآمر ؛ لما تقدم .

(أو أمر به) ؛ أي : القتل [(سلطان ظلماً من جهل ظلمه فيه) ؛ أي: القتل] (لزم الآمر فقط القود) دون المباشر؛ لأن المأمور معذور؛ لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية ، والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق. قال أبو العباس: هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول ، وفيه نظر، بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله، وحينئذ فتكون الطاعة له معصية، لا سيما اذا كان معروفاً بالظلم ، فهذا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة (وإن علم) المأمور (المكلف تحريمه) ؛ أي : القتل (لزمه) القصاص ؛ لأنه غير معذور في فعله ؛ لحديث : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وحديث : « من أمركم من الولاة بمعصية الله فلا تطيعوه» وسواء كان الآمر السلطان أو غيره . (و) حيث وجب القصاص على المأمور (أدب آمره) بما يردعه من ضرب أو حبس ؛ لينكف عن العود له .

(وإن كان السلطان يرى القتل دون مأمور، كمسلم قتل ذمياً ، وحر) قتل (عبداً) فقتله ، (ف) قال القاضي: (الضمان على المأمور) لأنه قتل من لا يحل له قتله . قال الموفق : (إلا أن يكون) القاتل (عامياً) فلا ضمان عليه . قال في « المغني » : ينبغي أن يفرق بين المجتهد والمقلد ، فإن كان مجتهداً ، فهو كقول القاضي، وان كان مقلداً فلا ضمان عليه؛ لأن له تقليد الإمام فيما رآه (وعكسه)

بأن كان الإمام يعتقد تحريم القتل والقاتل يعتقد حله؛(فـ)الضمان (على الآمر) كما لو أمر السيد عبده الذي لا يعتقد تحريم القتل به .

(ومن دفع لغير مكلف) كصغير ومجنون (آلة قتل) كسيف وسكين (ولم يأمره) الدافع (به) ؛ أي : القتل (فقتل) بالآلة (لم يلزم الدافع) للآلة (شيء) ؛ لأنـــه لم يأمر بالقتل ، ولم يباشره ، فإن أمره بالقتل فقتل ، قتل الآمر ، وتقدم .

(وإن وقع هو) ؛ أي : غير المكلف (عليه) ؛ أي : على ما دفع اليه من السلاح (فعلى عاقلة دافع) ذلك (الدية) كالخطأ (كذا قيل) ؛ أي : قال شارح « المنتهى » في باب الوديعة . وفهم ممـا تقدم أن إتلاف الصغير والمجنون والسفيه لمـا أودعوه هدر ؛ لأن المالك سلطهم على ماله ، ألا ترى أنه لو دفع لصغير أو مجنون سكيناً فوقع عليهـــا ، فمات ؛ كانت ديته على عاقلة الدافع انتهى . وكأنه قاس هذه المسألة على أحد وجهين يأتي في الديات فيمن أركب صغيرين لا ولاية له عليها ، فاصطدما فماتا ؛ فديتهما على عاقلة من أركبهما ، وبهذا الوجه جزم في «الترغيب » وغيره ، والصحيح من المذهب أن ديتهما في مال من أركبهما ؛ لتعديه بذلك، ولأن تصادمهما إثر ركوبهما، وفعلهما غير معتبر، فوجب إضافة القتل الى من أركبهما .

(ومن أمر قن غيره بقتل قن نفسه) ففعل (أو أكرهه عليه) ؛ أي : على قتل قن نفسه ، ففعل (فلا شيء له) ؛ أي : الآمر في نظير قنه من قصاص ولا قيمة ؛ لإذنه في إتلاف ماله ، كما لو أذنه في أكل طعامه

(و)من قال لغيره: (اقتلني) ففعل فهدر ،(أو) قال له: (اجرحني. ويتجــه لا) إن كان قوله له: اقتلني أو اجرحني (هزؤاً، أو) كان قوله له ذلك (مزحاً) وهو متجه [1] (ففعل ؛ فهدر) نصاً لإذنه في الجناية عليه ، فسقط حقه منها ،

---

(١) أقول : صرح به الخلوتي . انتهى .

كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر ففعل (ويأثم) مقول له بفعله ذلك ؛ لأنه غير مكره ، و(كـ)ـذا لو قال له : (اقتلني) أو اجرحني(وإلا قتلتك) ففعل؛ فهدر (ولا إثم هنـا) ؛أي : في هذه الصورة (ولا كفارة) لأن الحق له فيه ، وقد أذنه في إتلافه ، كما لو أذنه في إتلاف ماله (ولو قاله) ؛ أي: اقتلني أو اجرحني، والا قتلتك (قن) ففعل المقول له (ضمن) ؛ أي : ضمنـــه القاتل (لسيده بقيمته) أو أرش جراحته ؛ لأن اذن القن في إتلاف نفسه لا يسري عـلى سيده .

فصل

(ومن أمسك إنساناً لآخر ليقتله،لا للعب ونحوه) كضرب (فقتله ، أو قطع طرفه ، فمات ،أوفتح فمه حتى سقاه)الآخر(سماً) فمات (قتل قاتل) قال في « المبدع » : بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه قتل من يكافيه عمداً بغير حق (وحبس ممسك حتى يموت) على المذهب ، جزم بـــه الخرقي و « الوجيز» و « المنور » و « منتخب الآدمي » وغيرهم ، واختاره القاضي والشريف وأبو الخطـاب في خلافاتهم،والشيرازي،وهو من المفردات،(و)ظاهر كلامهم أنه (يطعم ويسقى) خلافاً « للمبدع » ، ولا قود عليه ولا دية ؛ لمـا روى ابن عمر مرفوعاً : « اذا أمسك الرجل وقتله الآخر ؛ يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك » . ولأنه حبس الى الموت فيحبس الآخر اليه (وإن كان الممسك لا يعلم أنه) ؛ أي : القاتل (يقتله ؛ فلا شيء عليه) لأنـ موته ليس بفعله ولا بأثر فعله ، بخلاف الجارح ؛ فإنه لا يعتبر فيه قصد القتل؛ لأن السراية أثر جرحه المقصود له .

(ومن قطع طرف هارب من القتل ظلماً ، فحبس حتى أدركه قاتله)

بقتله (أقيد منه) في طرفه ، سواء حبسه ليقتله الآخر أو لا (وهو) ؛ أي : قاطع الطرف فيما يجب عليه (في النفس كممسك) إنساناً لآخر حتى قتله ؛ لأنه اذا حبسه للقتل صار كأنه أمسكه حتى قتله ، وإن لم يقصد حبسه فعليه القطع فقط ، كمن أمسك إنساناً لآخر لا يعلم أنه يقتله ، فإن قيل : فلم اعتبرتم قصد الإمساك للقتل ولم تعتبروا إرادة القتل في الجارح ؟ قلنا : اذا مات من الجرح فقد مات من سرايته وأثره ؛ فيعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد الأثر . وفي مسألتنا إنما كان موته بأمر غير السراية ، والفعل ممكن له، فاعتبر قصده لذلك الفعل ، كما لو أمسكه .

(ولو قتل الولي الممسك. فقال القاضي) : يجب (عليه القصاص) لأنـــه تعمد قتله بغير حق في قتله (وخالفه المجد) لأن له شبهة في قتله ، وهي اختلاف العلماء (وهو حسن) والمذهب أنه يقتل ، اختاره أبو محمد ابن الجوزي ، وقدمه في « الرعاية » وادعاه سليمان بن موسى اجماعاً ؛ لأن قتله حصل بفعلها .

(وإن اشترك عدد في قتل لا يقاد به البعض) المشارك (لو انفرد) بالقتل (كحر وقن) اشتركا (في قتل قن، وكمسلم وكافر) اشتركا (في قتل كافر، وكأب) وأجنبي في قتل ولده ، (أو ولي مقتص وأجنبي) لا حق له في القصاص في قتل من وجب عليه القود (وكخاطىء وعامد) اشتركا في قتل أو قطع (وكمكلف وغير مكلف) اشتركا في قتل أو قطع أو مكلف و (سبع ، أو) مكلف و(مقتول) اشتركا في قتل نفسه (فالقود على قن) شارك حراً ؛ لأن القصاص سقط عن الحر؛ لعدم مكافأة المقتول له ، وهذا المعنى لا يتعدى الى فعل شريكه؛ فلم يسقط القصاص عنـــه ، (و) القود أيضاً على (شريك أب) في قتل ولده ؛ لمشاركته في قتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد ، وإنما امتنع القصاص في حق الأب لمعنى مختص بالمحل، لا لقصور في السبب الموجب ؛ فلا يمنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه، ومثل الأب الأم والجد والجدة وإن علوا . (و) القود

أيضاً على كافر اشترك مع (مسلم) في قتل كافر (،ك) ما يجب القود على (مكره) ومكرهة (أباً) أو أماً أو جداً أو جدة (على قتل ولده) ولمن سفل ، دون الأب ونحوه (وعلى شريك قن) في قتل قن (نصف قيمة) قن (قتيل) لمشاركته في إتلافه ؛ فلزمه بقسطه (وعلى شريك غير أب وقن في) قتل (حر نصف ديته وفي) قتل (قن نصف قيمته) كالشريك في إتلاف مال ، وإنما لم يجب القود على الشريك ؛ لأن الفعل لم يتمحض عدواناً ، فلم يوجب القصاص ، وإنما لزم نصف الدية ؛ لأنه شريك في إتلاف فلزم القسط ، لكن تجب في مالهم ؛ لأنه عمد ، وأما النصف الثاني فعلى عاقلة الخاطىء وغير المكلف في مسألتهما .

(ومن جرح) بالبناء للمفعول (عمداً، فداواه) ؛ أي : داوى المجروح جرحه (بسم) قاتل ، فمات في الحال ؛ فلا قود على جارحه ؛ لقتله نفسه ؛ أشبه ما لو جرح فذبح نفسه ، أو جرح (فخاطه في اللحم الحي) فمات ؛ فكذلك.

(ويتجه) وإن خاطه غير المجروح بإذنه في اللحم الحي ، أو داواه بسم (ولم يتعمد) فمات المجروح ؛ فلا قود على الجارح ولا الخائط أو المداوي ؛ لأنه قصد بذلك مداواة النفس ، فكان فعله عمد خطأ كشريك الخاطىء ، وعلى الجارح نصف الدية ، وإن خاطه غيره بغير إذنه ؛ فهما قاتلان عليهما القود (وإلا) بأن تعمد خائط أو مداو الخياطة في اللحم الحي أو المداواة بالسم (قتلا) ؛ أي : الجارح أو المداوي ، أو الخائط ؛ لصلاحية فعلهما القتل العمد العدوان ، وهو متجه [1] . (أو فعل ذلك وليه) ؛ أي : داواه بسم

---

(١) أقول: لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ومبني على أن المداوي أو الخائط غير المجروح، ثم رأيت كتابة لبعض شيوخ مشايخنا على قوله: ولم يتعمد الخ فقال: قوله: ولم يتعمد. هذا الاتجاه الظاهر أنه مقدم من تأخير، ومحله بعد قوله: وحاكم بدليل قوله قتلا وحينئذ، فقوله : ولم يتعمد ساقط منه ألف التثنية، ومعنى الكلام أو فعل ذلك وليه أو الحاكم ، =

قاتل أو خاطه في اللحم الحي ؛ فلا قود (أو) فعل ذلك (الحاكم فمات)من ذلك (فلا قتل على جارحه ، وعليه نصف الدية)لما تقدم (لكن إن أوجب الجرح قصاصاً استوفى) ؛ أي : استوفاه وليه من جارحه إن شاء ؛ لأن عمده يوجب القود ، فيخير بينه وبين أخذ أرشه (وإلا) يوجب الجرح قصاصاً (أخذ) الوارث (أرشه) إن شاء ؛ لأن الحق فيه له دون غيره .

باب شروط القصاص

(شروط القصاص) ؛ أي : القود ، وهي (أربعة) بالاستقراء .

(أحدها : تكليف قاتل) بأن يكون بالغاً عاقلاً قاصداً ؛ لأن القصاص عقوبة مغلظة ، فلا تجب على مكلف كصغير ومجنون ومعتوه ؛ لأنهم ليس لهم قصد صحيح كقاتل خطأ .

(ويتجه و) يعتبر (علمه) ؛ أي : القاتل ، (بتحريم) القتل (فلا يقتل قريب عهد بإسلام) بقتله معصوماً لا عتقاده إباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص ،

= ويتجه ولم يتعمدا ، وإلا قتلا؛ أي:وإن تعمدا مداواته بسم أو خاطا جرحه في اللحم الحي فات قتلا ؛ لأنهما تسببا في قتله عمدا ، هذا ماظهر ، والنسخ كلها متفقة على مافي المتن، ولم أر له معنى سوى ما قررت ، ولم أر أحداً تكلم عليها والله تعالى أعلم ، كتبه ابراهيم النجدي . انتهى . قلت: وهو توجيه حسن،ولكن لا حاجة اليه، إذ يصح المعنى إذا جعلنا فاعلداوى أو خاط غير المجروح كاقرره شيخنا ، فاذا تعمد ذلك كان دالا على منع سراية الجرح فيقتلان – أي : المداوي والجارح – لأنهما قاتلان، كما قال في «الاقناع» : وان خاطه غيره بغير إذنه فهما قاتلان عليهما القود . انتهى . فبحث المصنف ظاهر يقتضيه كلامهم ومراد ، وإن لم أر من صرح به ، فتأمل . انتهى .

وهذا الاتجاه صرح في آخر الباب بما يخالفه فليتفطن له [1] .

(ثانيها) ؛ أي : الشروط (عصمة مقتول ، ولو) كان (مستحقا دمه بقتل لغير قاتله) لأنه لا سبب فيه يبيح دمه لغير مستحقه (فالقاتل لحربي) لا قود ولا دية عليه ، (أو) القاتل (لمرتد قبل توبة) لأنه مباح الدم ؛ أشبه الحربي ، لا إن قتل المرتد بعد التوبة ان كانت (تقبل) ظاهرا ؛ فيقتل قاتله حينئذ ؛ لأنه معصوم ، (أو) القاتل (لزان محصن ولو قبل ثبوته) ؛ أي : الزنا أو الإحصان (عند حاكم) إذا ثبت أنه زنى محصنا بعد قتله ؛ لوجود الصفة التي أباحت دمه قبل الثبوت وبعده على السواء ، (و) المراد اذا (لم يتب) قبل القتل ، أما اذا تاب قبل القتل فيصير معصوماً ، ويقتل قاتله ، وهذه من زيادات المصنف على أصليه ، وهو لا طائل تحتها ؛ إذ المذهب ولو تاب لا يعود معصوماً بالتوبة على الصحيح من المذهب [2] و (لا قود ولا دية عليه) ؛ أي : القاتل (ولو أنه) ؛ أي : القاتل (مثله) ؛ أي : مثل المقتول في عدم العصمة بأن قتل حربي حربياً ، أو مرتد مرتداً ، أو زان محصن زانياً محصناً ، أو قتل مرتد حربياً وعكسه ، ولا قصاص ولا دية ولا كفارة بقتل قاطع طريق تحتم قتله في نفس ، ولا بقطع طرف لواحد ممن تقدم ؛ لأن من لا يؤخذ بغيره في النفس لا يؤخذ به فيما دونها (ويعزر) لفعل شيء من ذلك مع (غير حربي)

---

(١) أقول : قال الخلوتي : قوله تكليف قاتل ، أي : مع علمه بتحريم القتل قياساً على ماسلف في مسألة الآمر فليحرر ، إلا أن يفرق ويطلب الفرق حينئذ . انتهى . قلت : فقول شيخنا: وهذا النخ لم يظهر لي ذلك، فتأمل في الاصل . انتهى .

(٢) أقول: سيأتي في باب حد المحاربين قولهم : ومن وجب عليه حد سرقة أو زنا ، فتاب قبل موته سقط عنه بمجرد توبته . انتهى . فحيث قبلت توبته وسقط عنه الحد عاد معصوماً ، وإذا عاد معصوماً قتل قاتله فما قاله شيخنا غير ظاهر ، فتأمله ، وصريح عباراتهم تخالف ما قرره شيخنا . انتهى .

لاقتئاته على ولي الأمر ، أما الحربي فلأنه مهدر الدم بكل حال ، أذن فيه الامام أو لم يأذن .

(ومن قطع طرف مرتد) فأسلم ثم مات،(أو) قطع طرف(حربي فأسلم ثم مات) فهدر (أو رماه) ؛ أي : المرتد أو الحربي (فأسلم) بعد رميه (ثم وقع به الرمي) بعد إسلامه (فمات ؛ فهدر) لأنه لم يحدث من الجاني بعد إسلامه فعل، وإنما الموت أثر فعله المتقدم ،وهو غير مضمون فكذا أثره .

(ومن قطع طرفا أو أكثر) من طرف (من مسلم ، فارتد ثم مات) مرتداً (فلا قود) على القاطع في النفس ؛ لأنها نفس مرتد ، ولا في الطرف ؛ لأنه قطع صار قتلا لم يجب به قتل ؛ فلم يجب به القطع ، كما لو قطعه من غير مفصل (وعليه) ؛ أي : الجاني (الأقل من دية النفس أو دية ما قطع) من طرف ؛ لأنه لو لم يرتد لم يجب عليه أكثر من دية النفس، فمع الردة أولى (يستوفيه) ؛ أي : ما وجب بذلك (الإمام) جزم به في « الوجيز »وقدمه في « المحرر » و « النظم » و « الرعايتين » و « الحاوي » .

(ويتجه) أن يكون استيفاء الإمام (لبيت المال) لأن مال المرتد فيء للمسلمين ؛ فاستيفاؤه للامام ؛ لأنه نائب عنهم (ولو مع) وجود (وارثه المسلم) لأنه ممنوع من إرثه منه باختلاف الدين ، وهو متجه [1] .

(وإن عاد) مرتد بعد أن جرح (للاسلام ، ولو) كان عوده اليه (بعد زمن تسري فيه الجناية) ومات مسلما (فكما لو لم يرتد ، فيقتل قاتله) نصاً ؛ لأنه مسلم حال الجناية والموت ؛ أشبه ما لو لم يرتد ، واحتمال السراية حال الردة لا يمنع ؛ لأنها غير معلومة ؛ فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع ، وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال ؛ لأنه فوت نفساً معصومة

---

(١) أقول : هو مصرح به . انتهى .

وإن جرحه وهو مسلم ، فارتد ، أو بالعكس ، ثم جرحه جرحاً آخر ومات منها ؛ فلا قصاص فيه ؛ لأن أحد الجرحين غير مضمون ؛ أشبه شريك المخطيء ، ويجب نصف الدية لذلك ؛ لأن الجرح في الحالين كجرح اثنين فى الحالتين المذكورتين ، وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما ؛ مثل أن قطع يديه وهو مسلم ، وقطع رجليه وهو مرتد ، أو بالعكس ولو قطع طرفاً أو أكثر من ذمي ، ثم صار حربياً ، ثم مات من الجراحة ؛ فلا شيء على القاطع ؛ لأنه قتل لغير معصوم ، وقياس ما سبق في المسلم اذا ارتد ، لا قصاص ، وعليه الأقل من دية النفس أو المقطوع ، وإن قطع يد نصراني أو يهودي ، فتمجس وقلنا : لا يقر ؛ فهو كما لو جنى على مسلم فارتد . وإن قطع يد مجوسي ، فتنصر ، أو تهود ، ثم مات ، وقلنا يقر ؛ وجبت دية كتابي . ولو جرح ذمي عبداً ، ثم لحق بدار الحرب فأسر واسترق ؛ لم يقتل بالعبد ؛ لأنه حر حين وجب القصاص .

الشرط (الثالث : مكافأة مقتول) لقاتل (حال جناية) لأنه وقت انعقاد السبب والمكافأة (بأن لا يفضله) ؛ أي : المقتول (قاتله بإسلام أو) يفضله (بحرية أو) يفضله (بملك) .

(فيقتل مسلم حر أو عبد بمثله) ؛ أي : في الإسلام والحرية أو الرق ، ولو مجدع الأطراف معدوم الحواس ، والقاتل صحيح سوي الخلقة كعكسه ، وكذا لو تفاوتا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض ، ويأتي .

(و) يقتل (ذمي) حر أو عبد بمثله ، (و) يقتل (مستأمن حر وعبد بمثله) للمساواة (ويتجه ما لم يكن العبد) المقتول (وقفا) فلا يقتل قاتله ؛ لعدم المساواة على كل وجه ، وحينئذ فالواجب قيمته يشترى بها بدله ، ولا يجوز للمتكلم على الوقف العفو عنه ، وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وصرحوا به في باب الوقف . انتهى .

(و) يقتل (كتابي بمجوسي و) يقتل (ذمي بمستأمن وعكسها) ؛ أي : يقتل المجوسي بالكتابي والمستأمن بالذمي ، (و) يقتل (كافر غير حربي جنى ثم أسلم بمسلم) للمكافأة ، وأما الحربي اذا جنى على مسلم ثم أسلم ؛ فإنه لا يقتل بالمسلم ؛ لأنه حال الجناية كان مستبيحا لدماء المسلمين ؛فلم يقتل بإسلامه بعدها، كما لو لم يسلم .

(و) يقتل (مرتد بذمي ومستأمن) لمساواته لهما في الكفر (ولو تاب) المرتد وقبلت توبته ؛ اعتبارا بحال الجناية ، لا عكسه (وليست توبته) ؛أي: المرتد (بعد جرحه) ذمياً أومستأمناً وقبل موته مانعة من قود (أو)؛ أي: وليست توبة مرتد رمى ذمياً أو مستأمناً (بين رمي وإصابة مانعة من قود فيقتل المرتد بها ؛اعتبارا بحال الجناية (و)يقتل (قن بحر وبقن،ولو)كان القن المقتول (أقل قيمة منه) ؛ أي : القن القاتل له ؛ لعموم قوله تعالى : « والعبد بالعبد » [1] وتساويهما في النفس والرق ، ولأن زيادة قيمة العبد إنما هي في مقابلة الصفات النفسية في العبد ، ولا أثر لها في الحر ، فإن الجميل يؤخذ بالدميم والعالم بالجاهل ، فإذا لم تعتبر في الحر فالعبد أولى (ولا أثر لكون أحدهما مكاتباً) أو مدبراً أو أم ولد والآخر ليس كذلك؛ للتساوي في النفس والرق (أو)؛ أي : ولا أثر (لكونهما) ؛ أي : القاتل والمقتول والرقيقين مملوكين (لواحد) أو لأكثر ، (أو) كون الرقيق القاتل ملكاً (لمسلم و) كون المقتول (الآخر) ملكا (لذمي) فيقتل به ؛ لأنه يكافئه ، وإن تفاضل السيدان .

(و) يقتل (من بعضه حر بمثله وبأكثر حرية) منه بأن قتل من نصفه حر من ثلثاه كذلك ، و (لا) يقتل (بأقل) حرية منه ؛ لأن القاتل فضل عما فيه زائداً من الحرية .

---

(١) سورة البقرة، الآية : ١٧٨

(و)يقتل (مكلف بغير مكلف) للتساوي في النفس والحرية والرق (لا عكسه) فلا يقتل غير مكلف كمجنون ونحوه بمكلف .

(و)يقتل (ذكر بخنثى وبأنثى كعكسه) ؛ أي : كما يقتل الخنثى والأنثى بالذكر ؛ للمساواة في النفس والحرية والرق ، ولا يعطى الذكر نصف دية إذا قتل بالأنثى .

(و) يقتل (صحيح بمريض معدوم الحواس) من سمع وبصر وشم وذوق (مجدع الأطراف) ؛ أي : مقطوعها والقاتل صحيح سوي الخلق .

(و)يقتل (غني بفقير وسلطان) ونحوه من العمال (بأحد رعيته) قال في الشرح : لا نعلم في هذا خلافا ؛ لعموم الآيات والأخبار .

تتمة : وقتل الغيلة — بكسر الغين المعجمة — وهي القتل على غرة كالذي يخدع إنسانا فيدخله بيتا أو نحوه وغيره ، فيقتله ، ويأخذ ماله وغيره ، سواء في القصاص والعفو ؛ لعموم الأدلة ، وذلك مفوض للولي الوارث للمقتول ؛ لقيامه مقامه ، دون السلطان ، فليس له قصاص ولا عفو مع وجود وارث لعموم قوله تعالى : « فقد جعلنا لوليه سلطانا » [1] وقوله عليه الصلاة والسلام : « فأهله بين خيرتين » . فإن لم يكن فهو ولي المقتول ، له القصاص والعفو على الدية لا مجانا .

و(لا) يقتل (مسلم ولو ارتد) بعد القتل (بكافر) كتابي أو غيره ذمي أو معاهد . روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية ؛ لحديث : « المسلمون على شروطهم ، تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر » . رواه أحمد وأبو داود . وفي لفظ : « لا يقتل مسلم بكافر » . رواه البخاري وأبو داود وعن علي : « من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر » . رواه أحمد . ولأن القصاص يقتضي المساواة ، ولا مساواة

---

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

بين الكافر والمسلم ؛ والعمومات مخصوصة بهذه الأحاديث . وحديث : أنه عليه الصلاة والسلام أقاد مسلماً بذمي ،وقال: «أنا أحق من وفى بذمته». رواه ابن السلماني . قال أحمد : هو ضعيف إذا أسند، فكيف اذا أرسل ؟

(ولا) يقتل (حر بقن) لقول علي : من السنة أن لا يقتل حر بعبد . رواه أحمد وعن ابن عباس مرفوعا :« لا يقتل حر بعبد » . رواه الدارقطني. ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة ؛ فلا يقتل به كالأب مع ابنه ، والعمومات مخصوصة بذلك (أو) ؛ أي : ولا يقتل حر (بمبعض) لأنه منقوص بما فيه من الرق (ولا) يقتل (مكاتب بقنه ولو) كان عبد المكاتب (ذا رحمه) كأخيه ونحوه ، هذا المذهب . جزم به في « المنور » وقدمه في «النظم» ؛ لأنه مالك رقبته أشبه الحر (خلافا له) ؛ أي : لصاحب «الإقناع» ؛ فإنه قال : ولا يقتل مكاتب بعبده الأجنبي ، ويقتل بعبده ذي الرحم المحرم . انتهى .

(وإن انتقض عهد ذمي بقتل مسلم) حر أو عبد (فقتل) حراً (لنقضه) العهد لا قصاصاً (فعليه دية الحر) إن كان القتيل حراً (أو قيمة القن) إن كان القتيل قنا ، كما لو قتل لردة أو مات حتف أنفه ؛ إذ لا مسقط لموجب جنايته . لا يقال: هذا بانتقاض عهده صار حربيا والحربي لا يضمن المسلم بدية ولا غيرها ؛ لأن صيرورته حربياً تأخرت عن قتله المسلم ، فوجبت عليه دية جنايته التي صدرت منه في حال الذمة قبل أن يصير حربياً (وان قتل) ذمي أو مرتد ذميا، أو جرح (ذمي أو مرتد ذمياً أو) قتل أو جرح (قن قنا فأسلم) الذمي القاتل أو الجارح (أو عتق) القن القاتل أو الجارح، (ولو) كان إسلامه أو عتقه (قبل موت مجروح؛ قتل به) نصاً؛ لحصول الجناية بالجرح في حال تساويهما (كما لو جن) قاتل أو جارح بعد الجناية (ولو جرح مسلم ذميا ،أو) جرح (حر قنا ، فأسلم) مجروح (أو عتق مجروح ثم مات؛ فلا قود)على جارح(اعتباراً بحال الجناية، وعليه) ؛ أي : الجارح (دية حر مسلم)

اعتبارا بحال الزهوق ؛لأنه وقت استقرار الجناية؛ فيعتبر الأرش، بدليل ما لو قطع يدي إنسان ورجليه ، وسرى إلى نفسه ؛ ففيه دية واحدة .

(ويستحق دية من أسلم) بعد الجرح (وارثه المسلم) لموته مسلما ، (و)يستحق دية (من عتق) بعد الجرح سيده ان كانت قدر قيمته فأقل ، إلا ان تجاوز الدية أرش الجناية ، فإن جاوزت الدية قيمته رقيقا فيأخذها (وارثه يدفع منها قيمته لسيده) لأنها بدله (كما لو لم يعتق) وما بقي له يرثه عنه ؛ لحصوله بحريته ، ولا حق للسيد فيما حصل بها، إلا أن السيد يرثه بالولاء ان لم يكن مستغرق من نسب أو نكاح (ولو وجب بهذه الجناية قود) بأن كانت عمداً من مكافىء له (فطلبه) ؛ أي : القود (لورثته) ؛ أي العتيق ؛ لأنه مات حراً ، فإن اقتصوا فلا شيء لسيده ، وإن عفوا على مال ، فإن كان مثل قيمته فلسيده ، وإن زاد عليها فالزائد لورثته .

(ومن جرح قن نفسه فعتق) للتمثيل أو اعتاقه له أو وجود صفة علق عليها (ثم مات) العتيق (فلا قود عليه) ؛ أي : السيد ؛ اعتبارا بحال الجناية (وعليه ديته لورثته) ؛ أي : العتيق ، اعتباراً بوقت الزهوق(ويسقط) السيد (منها) ؛ أي : الدية (أرش جرحه) فإن لم يكن له وارث سواه، وجب الزائد عن أرش جرحه لبيت المال؛ لأن السيد قاتل فلا يرث (وإن رمى مسلم ذمياً عبداً فلم تقع به الرمية حتى عتق) المرمي؛(وأسلم فمات منها)؛أي: الرمية (فلا قود) على راميه اعتباراً بحال الجناية ، وهو وقت صدور الفعل من الجاني (ولورثته) ؛ أي : المرمي(على رام دية حر مسلم) كما لو كان مسلماً حال الرمي ؛لأن وجوب المال معتبر بحال الإصابة؛لأن المال بدل عن المحل ؛فتعتبر حالة المحل الذي فات بها ؛فتجب بقدره وقد فات به نفس مسلم حر والقصاص جزاء للفعل ؛ فيعتبر الفعل فيه والإصابة معاً ؛ لأنهما طرفاه ، فلذلك لم يجب القصاص بقتله .

(ولو قطع حر أنف عبد قيمته ألف ، فاندمل) الجرح (ثم عتق) به العبد بنوع من أنواع العتق ، (أو) قطع أنفه ثم (عتق ثم اندمل) فقيمته

بكمالها للسيد ، أو قطع أنفه (ومات من سراية الجرح فقيمته) بكمالها (للسيد) لأنه حين الجناية كان رقيقاً له ، والجناية يراعى فيها حال وجودها (وإن قطع) الجاني (يده)؛أي:العبد (فعتق) ؛ أي : أعتقه سيده(واندمل) الجرح ،(ثم)عادالجاني و (قطع رجله) واندمل جرحه أيضاً (ففي يده نصف قيمته لسيده) لأنه حين الجناية عليها كان رقيقا(وفي رجله القصاص)لأنه مكافىء له وقت الجناية عليها (ونصف الدية) إن عفا العتيق عن القصاص ويكون له لا لسيده ؛ لأنه حر (وإن كان قطع الرجل سرى لنفسه ، ففي اليد نصف قيمته) لسيده اعتباراً بوقت الجناية (وعلى قاطع رجله القصاص في النفس) للمكافأة حال الجناية التي سرت (أو الدية كاملة لورثته) ؛ أي : العتيق نسباً أو ولاءً مع العفو منهم عن القصاص (ولو كان اندمل قطع الرجل ، فسرى قطع اليد للنفس ؛ ففي الرجل القصاص أو نصف الدية لورثته) كما تقدم (ولا قصاص في اليد ولا في سرايتها) لأنه وقت قطعها كان رقيقاً ؛ فلا مكافأة(وعلى الجاني لسيده أقل الأمرين من أرش القطع أو دية حر)قال في «شرح الإقناع»: قلت : وما بقي من الدية بعد أرش القطع للورثة على ما تقدم (وإن سرى الجرحان ؛ فلا قصاص في النفس ، بل يجب) القصاص (في الرجل) ؛ لوجود المكافأة حينها ، بخلاف اليد والنفس فإن اقتص منه في الرجل وجب (مع) ذلك (نصف الدية) لقطع الرجل (ولسيده الأقل) ؛ أي : أقل الأمرين(من نصف قيمته) عبداً (أو نصف دية) حر (ومع تغاير القاطعين) بأن كان قاطع اليد غير قاطع الرجل (واندملا ؛ فلكل حكمه) ؛ أي : فعلى قاطع اليد نصف القيمة لسيده ؛ لأنه قنه وقت جنايته عليه ، وعلى قاطع الرجل القصاص فيها أو نصف الدية بورثة العتيق ؛ لأنه حر حين قطع رجله (وإن سريا)؛أي: الجرحان إلى نفسه (فلا قصاص في النفس على الأول) لأن جنايته حال الرق ؛ فلا مكافأة ، وعليه نصف دية حر ؛اعتبارا بحال استقرار الجناية كما مر ، (بل)

القصاص على (الثاني) في النفس ؛ لمكافأته له حال جنايته عليه حيث تعمدا ؛ لأنه شارك في القتل عمداً عدوانا كشريك أب .

(وقاطع عين عبد ، فعتق) العبد (ثم قطع آخر يده ثم آخر رجله) فلا قود على الأول ، سواء اندمل جرحه ، أو سرى ؛ لأنه لم يكن مكافئا له حين الجناية (و)سواء (سرت) الجراحات (كلها أولا ، فالقصاص) في النفس (على الأخيرين) ؛ أي : قاطع اليد وقاطع الرجل (فقط) ؛ أي : دون الأول للمكافأة ؛ لأن جنايتها على حر (وإن اختيرت الدية فهي عليهم أثلاثا) لأنه مات بسراية جراحاتهم (ويكون للسيد أقل الأمرين من نصف قيمة) العبد ، كقطع عينه (أو ثلث دية) حر والباقي للورثة (وإن كانت الجناية الثالثة فقط في حال الحرية) والجنايتان كانتا في حال الرق ، ومات العتيق ؛ (فـ) عليهم الدية أثلاثاً و (له) ؛ أي : السيد (الأقل من أرش) الجنايتين (أو ثلثي الدية) والباقي للورثة كما تقدم (وإن قطع يده فعتق ، ثم) قطع (آخر رجله ، ثم قتله الأول بعد الاندمال ؛ قتل) الأول قصاصا (لورثته) لأنه قتله بعد الحرية ، (و) عليه (لسيده نصف قيمته) لقطع يده (وعلى الآخر قطع رجله)قصاصا (أو نصف الدية) للورثة (و) إن كان قتله (قبل الاندمال) فعلى الجاني الأول القصاص في النفس ؛ لمكافأته له حين قتله دون السيد ؛ لأن قطعها في رقه (و)اذا (اقتص الورثة سقط حق السيد) لأنه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وأرش الطرف قبل الاندمال ؛ فإن الطرف داخل في النفس في الأرش (وإن أخذوا) ؛ أي : الورثة (الدية فلسيده الأقل من نصف قيمة) العبد (أو أرش طرفه) ، والباقي للورثة كما تقدم (وعلى الثاني قطع رجله) قصاصا ؛ لأنه مكافىء له حال الجناية ، وعليه مع العفو نصف الدية لقطع الرجل ، وإن كان القاطع الثاني هو الذي قتله قبل الاندمال فعليه القصاص في النفس ؛ لمكافأته له حين القتل ، ومع العفو نصف دية واحدة إن كان بعد استيفاء القصاص في الرجل ، أما قبله فدية كاملة ،

وعلى الأول نصف القيمة ، ولا قصاص على الأول ؛ لأنه لم يكافئه حين الجناية؛ وإن كان القاتل ثالثا فقد استقر القطعان ؛ لأن قتل الثالث له قطع سرايتها ، وعلى الأول نصف القيمة للسيد ؛ لأنه جني حين كان رقيقا ، وعلى الثاني القصاص في الرجل (أو نصف الدية) لورثته ، وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية مع العفو ؛ لأنه كان حراً حين جنايتها .

(ومن قتل من يعرفه أو يظنه كافراً) غير حربي ؛ إذ قد تقدم أنه إذا قتل من يظنه حربياً فبان مسلما فعليه الكفارة فقط (أو قنا ؛ أو) قتل من يظنه (قاتل أبيه ، فبان تغير حاله) بأن أسلم الكافر ، أو عتق القن ، (أو) تبين (خلاف ظنه) بأن تبين أنه غير قاتل أبيه (فعليه القود) اعتبارا بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكلف ؛ لقتـــله من يكافئه عمدا محضاً بغير حق ؛ أشبه ما لو علم بحاله .

فصل

(الشرط الرابع : كون مقتول ليس بولد وإن سفل) لقاتل (ولا بولد بنت وإن سفلت لقاتل ؛ فيقتل ولد بأب وأم وجد وجدة)؛ أي : بقتله واحداً من أصوله ؛ لقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى »[1] وهو عام في كل قتيل ، فخص منه صورتان بالنص ، وبقي ما عداهما ، و(لا) يقتل (أحدهم) ؛ أي : الأب والأم والجد والجدة وإن علا (من ينسب به) ؛ أي : بالولد وولد البنت وإن سفلا ؛ لحديث عمر ، وابن عباس مرفوعاً : « لا يقتل والد بولده » . رواه ابن ماجه . وروى النسائي حديث عمر . وقال ابن عبد البر :

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد ، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا، ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يسلط بسببه على إعدامه (ولو أنه)؛ أي: الولد أو ولد البنت وإن سفل (حر مسلم والقاتل) له من آبائه أو أمهاته وإن علوا (كافر قن) لانتفاء القصاص لشرف الأبوة ، وهو موجود في كل حال (ويؤخذ حر) من أب وأم وجد وجدة قتل ولده وإن سفل (بالدية) ؛ أي : دية المقتول كما تجب على الأجنبي في ماله ، قال في « الاختيارات » ونص عليه الإمام أحمد ، وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته . انتهى . وذكر في الشرح عن عمر أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ، ولا تأثير لاختلاف الدين والحرية كاتفاقهما ، ولو قتل الكافر ولده المسلم أو العبد ولده الحر لم يجب القصاص؛ لشرف الأبوة، إلا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل الوالد به؛ لأنه ليس بولد حقيقة

(ومن) تداعيا نسب صغير مجهول النسب ، ثم (قتلاه قبل إلحاق القافة بواحد منهما ؛ فلا قصاص عليهما) لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما .

تنبيه : وإن ألحقته القافة بواحد منهما ، ثم قتلاه ؛ لم يقتل أبوه ، وقتل الآخر ؛ لأنه أجنبي ، وإن رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما عن إقرارهما ، كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحده . وإن رجع أحدهما عن دعواه ؛ صح رجوعه ، وثبت نسبه من الآخر ؛ لزوال المعارض ، ويثبت القصاص عن الذي لم يرجع ؛ لأنه أب ، ويجب القصاص على الراجع؛ لأنه أجنبي. ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد ، وأتت بولد يمكن كونه منهما ، ولهما شبهة في وطئها ، أو كان أحدهما زوجاً أو سيداً والآخر بشبهة ، فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما ؛ لم يجب القصاص على واحد منهما ؛ لعدم تحقق الشرط ، وإن نفيا

نسبه لم ينتف إلا باللعان بشروطه المذكورة في بابه ، وإن نفاه أحدهما لم ينتف بقوله ؛ لأنه لحقه بالفراش ؛ فلا ينتفي إلا باللعان ، بخلاف التي قبلها ؛ لأن أحدهما اذا رجع هنا لحق الآخر ، وأيضاً ثبوته هناك بالاعتراف فيسقط بالجحد ، وهنا بالاشتراك فلا ينتفي بالجحد .

(ومتى ورث قاتل) بعض دمه بوجود واسطة بينه وبين المقتول (أو) ورث (ولده) ؛ أي : القاتل (بعض دمه) ؛ أي : المقتول (فلا قود) على قاتل ؛ لأن القصاص لا يتبعض ولا يتصور وجوبه للانسان على نفسه ولا لولده عليه (فلو قتل) شخص (زوجته ، فورثها ولدهما) ؛ أي : ولدها منه ؛ سقط القصاص ؛ لأنه اذا لم يجب للولد على والده بجنايته عليه ، فلأن لا يجب بالجناية على غيره أولى ، وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى ، أو كان المقتول وارث سواه أولا ؛ لأنه اذا لم يثبت بعضه سقط كله ؛ لأنه لا يتبعض (أو قتل أخاها) ؛ أي : زوجته (فورثته ثم ماتت) الزوجة (فورثها القاتل) ؛ أي : ورث منها بالزوجية ، (أو) ورثها (ولده ؛ سقط) القصاص سواء كان لها ولد من غيره أو لا ، وكذا لو قتلت أخا زوجها ، فورثها زوجها ، ثم مات زوجها فورثته هي أو ولدها .

(ومن قتل أباه) فورثه أخواه (أو) قتل (أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما) ؛ أي : الأخوين (صاحبه ؛ سقط القود عن) القاتل (الأول ؛ لأنه ورث به بعض دم نفسه) لأن أخويه يستحقان دم أبيهما أو أخيهما ، فإذا قتل أحدهما صاحبه ورث القاتل الأول ما كان يستحقه المقتول ؛ لأنه أخوه ، فعلى هذا يستحق نصف دمه ؛ لأن دم الأب أو الأخ بين الأخوين نصفين ضرورة أن القاتل لا يرث المقتول .

(وإن قتل أحد ابنين أباه وهو زوج لأمه) حين قتل الأب (ثم قتل) الابن (الآخر أمه ؛ فلا قود على) الابن (قاتل أبيه ، لإرثه ثمن أمه) لأن الأم ورثت من زوجها الثمن ، فانتقل كله إلى ابنها قاتل الأب ؛ لأن قاتلها لا يرث

منه شيئاً للقتل فقد ورث قاتل الأب ثمن دم المقتول ، فيسقط عنه القود ، لأنه صار يستحق بعض دم الأب ، والإنسان لا يجب له على نفسه شيء (وعليه سبعة أثمان ديته) ؛ أي : أبيه (لأخيه) قاتل أمه (وله) ؛ أي: قاتل الأب (قتله) ؛ أي : أخيه بأمه (ويرثه) حيث لا حاجب ؛ لأنه قتل بحق فلا يمنع الميراث ، وإن عفا عنه الى الدية تقاصا بما بينهما ، وما فضل لأحدهما أخذه (وعليهما) ؛ أي : القاتلين (مع عدم زوجية) أبيهما لأمهما (القود) لأن كلًا منهما ورث قتل أخيه وحده دون قاتله ، فإن تشاحا في المبتدىء منهما بالقتل ، احتمل أن يبدأ بقتل القاتل الأول ، اختاره ابن حمدان ، أو يقرع بينهما ، قدمه في « المبدع » وهو قول القاضي (وأيهما بادر وقتل أخاه سقط عنه القصاص ؛ لإرثه له إن لم يكن للمقتول ابن) أو ابن ابن (فإن كان) له ابن أو ابن ابن فالأخ محجوب به (فله) ؛ أي : الابن ، أو ابن الابن (قتل عمه ويرثه) إن لم يكن له وارث سواه ؛ لأن القتل بحق لا يمنع الميراث .

تتمة : وإن عفا أحد الأخوين عن الآخر ، ثم قتل المعفو عنه العافي ؛ ورثه إن لم يكن له حاجب ؛ لأنه قتل بحق ، وسقط عنه ما وجب عليه من الدية ؛ إذ لا يجب للانسان على نفسه شيء ، وإن تعافيا جميعاً على الدية تقاصا بما استويا فيه ؛ فيسقط من دية الأب بقدر دية الأم ، ويجب لقاتل الأم الفضل على قاتل الأب ؛ لأن ديتها نصف دية الأب ، وإن كان لكل واحد منهما بنت ، فقتل أحدهما صاحبه ؛ سقط القصاص عنه ؛ لأنه لا يرث نصف ميراث أخيه ونصف قصاص نفسه ؛ فورث مال أبيه الذي قتله أخوه أو مال أمه التي قتلها أخوه ، وورث نصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتله هو ، وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ، ونصف مال جدها الذي قتله عمها ، ولها على عمها نصف دية قتيله .

(وإذا كان أربعة إخوة؛ فقتل الأول الثاني، و) قتل (الثالث الرابع؛ فالقود على الثالث) دون الأول ؛ لإرثه نصف دمه عن الرابع (ووجب له) ؛ أي : الثالث (نصف الدية على الأول) لقتله أخاه ضرورة أن القاتل لا يرث (وللأول قتله) ؛ أي : الثالث بأخيه الرابع ، (و)إذا قتله فإنه (يرثه) لأنه قاتل بحق ، ويرث ما يرثه من أخيه الثاني ؛ لأنه من جملة تركته ، فإن عفا الأول عن الثالث إلى الدية وجبت على الثالث بكمالها ، يقاصه بنصفها الذي ورثه من الثاني ، ويعطيه نصفها ، وان كان للأول والثالث ورثة تحجب الآخر أولا ، بتفصيلها كالتي قبلها .

(ومن قتل من لا يعرف) بإسلام ولا حرية، (أو) قتل (ملفوفاً)لا يعلم موته ولا حياته (وادعى) قاتل (كفره) ؛ أي : من لم يعرف (أو) ادعى (رقه) وأنكر وليه ؛ فالقود ، ويحلف الولي ؛ لأنه محكوم بإسلامه بالدار، ولأن الأصل الحرية ، والرق طارىء،(أو)ادعى قاتل ملفوف (موته) ؛أي: الملفوف ، (أو) ادعى قاتل (إهدار دمه) ؛ أي : المقتول (وأنكر وليه) فالقود ؛ لأن الأصل الحياة ، وكذلك لو قطع طرف إنسان وادعى شلله ،أو قلع عينا وادعى عماها ، أو قطع ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف ؛ أو ساقا وادعى أنه لم يكن له قدم ، وأنكر المجني عليه ؛ وجب القصاص ؛ لأن الأصل السلامة، (أو) قتل مكلف (شخصاً في داره،وادعى) القاتل (أنه دخل لقتله أو أخذ ماله) أو يكابره على أهله (ويتجه ولا قرينة تصدقه) ؛ أي : تصدق مدعيا شيئاً مما تقدم، بأن كان المقتول موصوفا بالعدالة أو مستور الحال بأن لم يعهد فيه وقوع شيء من ذلك، أما اذا قامت قرائن من حال المقتول على على صدق قاتله ككون المقتول من أهل الفجور أو الفساق الذين لا يبالون بالارتكابات القبيحة على اختلاف أنواعها ؛ فلا مانع من درء الحد عنه ، وإلى

هذا ميل صاحب «الفروع» ؛ لأن القرينة شبهة قوية، وهو متجه[1] (فقتله دفعا عن نفسه) أو ماله أو أهله (وأنكر وليه) فالقود حيث لا بينة ، لأن الأصل عدم ذلك، ويؤيده ما روي عن علي أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلا ، فقتله ، فقال : إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ، فإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص على قاتل ولا دية ؛ لما روي عن عمر أنه كان يوما يتغدى إذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون ، فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا ، فقال له عمر : ما تقول ؟ فقال : يا أمير المؤمنين اني ضربت فخذي امرأتي ، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته ، فقال عمر : ما تقولون ؟ فقالوا : يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأه ، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه اليه، وقال : إن عادوا فعد . رواه سعيد . ولأن الخصم اعترف بما يبيح قتله ، فسقط حقه ، كما لو أقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله ، وإن ثبت بينة فكذلك .

(أو تجارح اثنان ، وادعى كل) منهما (الدفع عن نفسه ؛ فالقود) على كل منهما بشرطه (أو الدية) إن لم يجب قود أو عفا مستحقه (ويصدق منكر) منهما (بيمينه) لأن الأصل عدم ما يدعيه الآخر (ومتى صدق الولي) دعوى شيء مما سبق (فلا قود ولا دية) لما تقدم عن عمر .

(وله قتل من وجده يفجر بأهله) ظاهر كلام أحمد (لا فرق بين كونه) ؛ أي : الفاجر (محصنا أولا) روي عن عمر وعلي (وصرح به الشيخ) تقي الدين ؛ لأنه ليس بحد ، وإنما هو عقوبة على فعله ، وإلا لاعتبرت شروط الحد .

---

(١) أقول : قال في « الإنصاف » قال في الفروع : ويتوجه عدمه ؛ أي : القصاص في معروف بالفساد . قلت : وهو الصواب ، ويعمل بالقرائن والأحوال انتهى كلامه . قلت: فهذا صريح بحث المصنف . انتهى .

(وإن اجتمع قوم بمحل فقتل)بعض بعضا (وجرح بعض) منهم(بعضا، وجهل الحال) بأن لم يعلم القاتل ولا الجارح (فعلى عاقلة المجروحين دية القتلى) منهم (يسقط منها) ؛ أي : الدية (أرش الجراح) قضى به علي . رواه أحمد (ويشارك من ليس به جرح المجروحين في دية القتلى) اختاره في « التصحيح الكبير » وصوبه في « الإنصاف » وجزم به في « الإقناع » وظاهر « المنتهى » أنه لا شيء من الديـــة على من ليس به جرح ، وكان على المصنف أن يشير الى ذلك .

(ومن ادعى على آخر أنه قتل مورثه ، فقال : إنما قتله زيد فصدقه زيد) بأن أقر أنه قتله (أخذ) زيد (به) نقل مهنا عن أحمد فيمن ادعى على رجل أنه قتل أخاه ، فقدمه إلى السلطان ، فقال : إنما قتله فلان فقـال : فلان صدق أنا قتلته ؛ فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به . قلت : أليس قد ادعى على الأول؟قال: إنما هذا بالظن ، فأعدت عليه ، فقال : يؤخذ الذي أقر أنه قتله .

باب استيفاء القصاص

(استيفاء القصاص) في النفس و مادونها . قال تعالى: «ولكم في القصاص حياة»[1] ولأن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه شفقة على نفسه من القتل ، فتبقى الحياة فيمن أريد قتله ، وقيل: إن القاتل تنعقد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول، فيريد قتلهم خوفا منهم ، ويريدون قتله وقتل قبيلته ، ففي الاقتصاص منهم بحكم الشرع قطع تسبب الهلاك بين القبيلتين .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٩

(وهو) ؛ أي : استيفاء القصاص (فعل مجني عليه) فيما دون النفس (أو) فعل (وليه) ان كانت في النفس (بجان مثل فعله) ؛ أي : الجاني (أو شبهه) كأن يكون قتله بسم أو مثقل أو تجريع خمر ، فإذا استوفى منه بالسيف يكون ذلك شبه فعل الجاني ، ويأتي مفصلاً .

(وشروطه) ؛ أي : استيفاء القصاص (ثلاثة : أحدها تكليف مستحق) لأن غير المكلف ليس أهلاً للاستيفاء . ولا تدخله النيابة ؛ لما يأتي (ومع صغره) ؛ أي : مستحق (أو جنونه ؛ يحبس جان به لبلوغ) صغير يستحقه (أو) إلى (إفاقة) مجنون يستحقه ؛ لأن معاوية حبس هدبة ابن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل ، وكان في عصر الصحابة ، ولم ينكر . وبذل الحسن والحسين وسعيد ابن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها ، ولأن في تخليته تضييعاً للحق ؛ اذ لا يؤمن هربه ، وأما المعسر بالدين فلا يحبس ؛ لأن الدين لا يجب مع الإعسار ، بخلاف القصاص فانه واجب هنا ، وإنما تأخر لقصور المستوفي ، وأيضاً المعسر إذا حبس تعذر عليه الكسب لقضاء دينه ، فحبسه يضر الجانبين ، وهنا الحق هو نفسه فيفوت بالتخلية (ولا يملك استيفاءه) ؛ أي : القصاص (لهما) ؛ أي : الصغير والمجنون (أب كوصي وحاكم) إذ لا يحصل باستيفائهم التشفي للمستحق له ، فتفوت حكمة القصاص (فإن احتاجا) ؛ أي: الصغير والمجنون (لنفقة فـ) ـلـ(ـولي مجنون) العفو إلى الدية ؛ لأن المجنون لا حد له ينتهي اليه (لا) ولي (صغير) فليس له العفو إلى الدية ؛ لأن العفو الى الدية مسقط للقصاص ، ولا يملك إسقاط قصاصه (غير لقيط) صغير محتاج للنفقة ؛ فيلزم الإمام (العفو الى الدية) قال في باب اللقيط: وان قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه ورشده ، إلا أن يكون فقير فيلزم الإمام العفو على ما ينفق عليه منه ؛ دفعا لحاجة الإنفاق . قال في « شرح المنتهى » عن التسوية بين المجنون والعاقل : انه المذهب ، وصححه في « الإنصاف » وعلم منه أن اللقيط لو كان مجنونا غنيا لم يكن للامام

العفو على مال ، بل تُنتظر إفاقته ، وهو المذهب . قاله الحارثي ، وقطع به في الشرح .

(وإن قتلا) ؛ أي : الصغير والمجنون (قاتل مورثهما ، أو قطعاقاطعهما قهراً) ؛ أي : بلا إذن جان (سقط حقهما) لاستيفائهما ما وجب لهما ، كما لو كان بيده مال لهما ، فأخذاه منه قهراً فأتلفاه ، و (كما لو اقتصا ممن لا تحمل العاقلة ديته كعبد) فيسقط حقهما وجهاً واحداً ؛ لأنه لا يمكن إيجاب ديته على أحد .

الشرط (الثاني : اتفاق المشتركين فيه) ؛ أي : القصاص (على استيفائه) فليس لبعضهم استيفاؤه بدون إذن الباقين ؛ لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بلا إذنه ولا ولاية له عليه ؛ أشبه الدين (وينتظر قدوم) وارث (غائب وبلوغ) وارث صغير (وإفاقة) وارث مجنون ، وتقدم أنه يحبس الجاني لذلك ، لأن فيه حظاً للجاني بتأخير الجناية عنه ، وحظاً للمستحق بإيصاله الى حقه . وحيث وجب الانتظار (فلا ينفرد به) ؛ أي : القصاص (بعضهم) (كـ)ما يمتنع على بعضهم الانفراد بأخذ(دية) وجبت لأنهم شركاء في القصاص (وكقن مشترك) قتل فلا ينفرد بعضهم بقتل قاتله المكافىء له (بخلاف) قتل في (محاربة) فلا يشترط في قتل قاطع طريق قتل اتفاق أولياء من قطع الطريق عليهم (لتحتمه) ؛ أي: تحتم قتله لحق الله تعالى (و)بخلاف (حد قذف) فيقام اذا طلبه بعض الورثة حيث يورث بأن طالب به المورث في حياته (لوجوبه) ؛ أي : حد القذف (لكل واحد) من الورثة اذا طلبه (كاملا) ومن لا وارث له يستوفي الإمام القصاص فيه بحكم الولاية لا بحكم الإرث ، وإنما قتل الحسن ابن ملجم كفراً ؛ لأن من اعتقد حل ما حرم الله كافر ، وقيل لسعيه بالأرض في الفساد ، ولذلك لم ينتظر الحسن غائباً من الورثة .

(ومن مات) من ورثـة مقتول (فوارثه) ؛ أي : الميت (كهو) لقيامه مقامه ؛ لأنه حق للميت فانتقل الى وارثه كسائر حقوقـــه (ومتى انفرد به) ؛ أي : القصـاص (من منع) من الانفراد بـه (عزر فقط) لافتئاته بالانفراد ، ولا قصاص عليه ؛ لأنه شريك في الاستحقاق ، ومنـع من استيفاء حقه ؛ لعدم التجزيء ، فإذا استوفى وقع نصيبه قصاصاً ، وبقية الجناية على بعض النفس فيتعـذر فيه القصاص ؛ لامتناع المماثـــلة ، فوجب سقوطه لذلك .

(ولشريك) مقتص (في تركة جان حقه) ؛ أي : الذي لم يقتص (من الدية) بقسطه منها (ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه) من الدية (فـ)ـلو كان الجاني أقل دية من قاتله كـ(امرأة قتلت رجلاً له ابنان، فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر ، فللآخر) الذي لم يأذن (نصف دية أبيه في تركة المرأة) القاتلة، كما لو ماتت(ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها) لأنه لا يستحق سوى نصف دمها ، وقد استوفاه (وهو) ؛أي: نصف دية المرأة (ربع دية الرجل) لأن دية المرأة نصف دية الرجل (وإن عفا بعضهم) ؛ أي : الورثة عن القصاص وكان مكلفاً ، (ولو) كان العافي (زوجة أو زوجاً ، أو ذا رحم أو شهد) بعض الورثة (ولو مع فسقه بعفو شريكه ، ويتجه :أو أقر) بعفو شريكه ينبغي أن يكون متجهاً ؛لتشوف الشارع إلى العفو بقوله : «وأن تعفو أقرب للتقوى» (١) لكنه لا قائل به فيما علمت ، بل مقتضى قولهم: لا يصح الإقرار على الغير ، وهذا منه (سقط القود) أما سقوطه بعفو بعضهم فلأنه لا يتبعض كما تقدم ، وأحد الزوجين من جملة الورثة، ودخلا في قوله صلى الله عليه وسلم « فأهله بين خيرتين» وهذا عام في جميع أهله والمرأة ولو كانت زوجة ، من أهله، بدليل قوله صلى الله

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧

عليه وسلم : «من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي، وماعلمت على أهلي إلا خيراً ، ولقد ذكروا رجلا ماعلمت عليه إلا خيراً ، وما كان يدخل على أهلي إلا معي». يريد عائشة .وقال له أسامة: أهلك ولا نعلم إلا خيرا . وعن زيد ابن وهب أن عمر أتي برجل قتل قتيلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي، فقال عمر: الله أكبر عتق القتيل رواه أبو داود. وأما سقوطه بشهادة بعضهم بعفو شريكه ولو مع فسقه فلاقراره بسقوط نصيبه ، وإذا أسقط بعضهم حقه سرى الى الباقي كالعتق (ولمن لم يعف) من الورثة (حقه من الدية على جان) سواء عفا شريكه مطلقاً أو الى الدية ؛ لأنها بدل عما فاته من القصاص كما لو ورث القاتل بعض دمه (ثم إن قتله عاف قتل ولو ادعى نسيانه) ؛ أي : العفو (أو جوازه) أي : القتل بعد العفو ، سواء عفا مطلقاً أو إلى مال ؛ لقوله تعالى « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » [1] . قال ابن عباس وغيره ؛ أي : بعد أخذه الدية . ولأنه قتل معصوماً مكافئاً .

(ويتجه) أنه لاتقبل من العافي دعوى الجواز إذا قتل الجاني (وكان ممن لايجهله) أي : الجواز (مثله) كمن نشأ في قرية أو مصر ؛ إذ الغالب أن من كان كذلك لايخفى عليه عدم جواز انفراده بالقتل بدون إذن شركائه ، وعلم منه أنه إذا كان مثله يجهل عدم جواز قتل الجاني بعد عفوه عنه، كمن نشأ في دار الحرب أو بين أهل الجفاء من الأعراب ونحوهم ، وقتله، لايقتل به ؛ إذ جهله شبهة في الجملة ، والحدود تدرأ بالشبهات وهو متجه .

(وكذا شريك) عاف (علم بالعفو) ؛ أي : عفو شريكه (وعلم سقوط القود به) ؛ أي : بعفو شريكه ؛ ثم قتله ؛ فيقتل به، سواء حكم بالعفو

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

حاكم ، أولا ، لأنه قتل معصوماً عالماً بأنه لاحق له فيه ، والاختلاف لا يسقط القصاص ؛ إذ لو قتل مسلم بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله ، وإلا يعلم بعفو شريكه وبسقوط القود به ، بأن قتله غير عالم بهما ؛ فـــلا قصاص لاعتقاد ثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاؤه (ووداه) ؛ أي : أدى ديته ؛ لانه قتل بغير حق ؛ فوجب ضمانه كسائر الخطأ وشبه العمد .

(ويستحق كل وارث) للمقتول من (القود بقـدر إرثـه) من مال المقتول، حتى الزوجين وذي الرحم ؛ لأن القود حق ثبت للوارث على سبيل الإرث، فوجب له بقدر ميراثه من المال (وينتقل) حق القود (من مورثه) ؛ أي المقتول (إليه) ؛ أي : الى الوارث ؛ لأنه بدل نفس المقتول كالدية .

(ومن لا وارث له) من القتلى (فالإمام وليه) في القود والدية ؛ لأنه ولي من لا ولي له (له) أي : الامام (أن يقتص أو يعفو الى مال) ؛ أي : دية فأكثر ، فيفعل مايراه الأصلح ؛ لأنه وكيل المسلمين ، و(لا) يعفو (مجانا) ولا على أقل من الدية ؛ لأنها حق ثابت للمسلمين ؛ فـلا يجوز له تركها ولا شيئاً منها ؛ لأنه لاحظ للمسلمين فيه .

الشرط (الثالث: أن يؤمن في استيفائه) ؛ أي: القود (تعديه) ؛ أي: الاستيفاء (الى غير جان) لقوله تعالى : « فلا يسرف في القتل » [1] (فـلو لزم القود حاملا) لم تقتل حتى تضع ، (أو) لزم القود (حائلا فحملت ؛ لم تقتـل حتى تضع) حملها ؛ لأن قتلها إسراف؛ لتعديه الى حملها (و) حتى (تسقيه اللبأ) قال في « المبدع » بغير خلاف ؛ لمـا روى ابن ماجه بإسناده عن عبـد الرحمن بن غنم قال : حدثنا معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصـامت وشداد بن أوس قالوا : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا قتلت المرأة عمداً فلا تقتل حتى تضع مافي بطنها وحتى تكفل ولدها ، ولأنه يخـاف على ولدها وقتله حرام، والولد يتضرر بترك اللبأ ضرراً كثـيراً ، وقال في

---

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

«الكافي» لايعيش الا به (ثم إن وجد من يرضعه) ؛ أي : ولدها بعد سقيها له اللبأ (ولو بهيمة قتلت) لأن تأخير قتلها إنما كان للخوف على ولدها ، وقد زال ذلك ، (وإلا) يوجد من يرضعه (فـ)لا يقاد منها (حتى تفطمه لحولين) لما تقدم ، ولأنه إذا أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل ، فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أولى (وكذا حد برجم) لما تقدم .

(وتقاد) حامل (في طرف) بمجرد وضع (وتحد) حامل (بجلد) لقذف أو جلد شرب أو غيرهما (بمجرد وضع) حمل ، صرح به في « الفروع » وغيره ، وجزم به في « المنتهى » (حيث لم يخف عليها) ولا على الولد الضرر من تأثير اللبن (لضعف) فإن كان بها ضعف يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تقوى ، دفعا للضرر ، قاله في « البلغة » بمعناه . وقال في « الانصاف » : الصحيح من المذهب أنه يقتص منها بالوضع قال في «التنقيح»: بل بمجرد الوضع قبل سقي اللبأ .

(ومتى ادعت الحمل) امرأة وجب عليها قود أو قطع أو حد برجم أو جلد (وأمكن بأن لم تكن آيسة) وإن لم يكن لها زوج أو سيد (قبل) قولها ، لأن للحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها دون غيرها ، خصوصاً في ابتداء الحمل ،ولا يؤمن الخطر بتكذيبها،فوجب أن يحتاط له كالحيض (وحبست لقود) لما تقدم و (لا) تحبس (لحد)بل تترك حتى يتبين أمرها ، لأنه ليس لآدمي يخشى فوته عليه، فإن كان الحد لآدمي كحد القذف فيتوجه حبسها كحبسها للقود (ولو مع غيبة ولي مقتول) لجواز أن تهرب ، فلا يستوفى منها ، بخلاف حبس في مال غائب ، وتقدم الفرق بينهما ، وحيث وجب حبسها فتحبس (حتى يتبين أمرها) في الحمل وعدمه .

(ومن اقتص من حامل) في نفس أو طرف ، فإن كانت لم تضعه ولم تتيقنه حملا ، لكن ماتت على مابها من انتفاخ البطن وأمارة الحمل ، فلا ضمان

في حق الجنين؛ لأنه غير متحقق أن الانتفاخ حمل، فلا نوجب بالشك. وإن ألقت الجنين حياً فعاش ؛ فلا ضمان على المقتص ، لكن يؤدب ، وإن ألقته حياً ، وبقي خاضعاً ذبلاً زماناً يسيراً ، ثم مات ؛ ففيه دية كاملة إذا وضعته لوقت يعيش مثله وهو ستة أشهر فأكثر ، وإن ألقته ميتاً أو حياً في وقت لا يعيش مثله وهو مادون ستة أشهر (ضمن) المقتص (جنينها) بالغرة ، وهو عبد أو أمة كما يأتي في دية الجنين ، والضمان في ذلك على المقتص من أمه ، سواء علم الحمل دون السلطان أو علمه مع السلطان؛ لأنه جنى عليه بالقصاص من أمه حالة الحمل فضمنه ، كما لو ضرب بطنها فألقته ميتاً ، ولأن المقتص هو المباشر لتلف الجنين ، والسبب هنا غير ملجىء ، فكان الضمان عليه كالدافع مع الحافر ويكون وجوب ما تقدم من الدية أو الغرة مع الكفارة على المقتص ؛ لأنه قاتل نفس .

فصل

(ويحرم استيفاء قود بلا حضرة سلطان أو نائبه) لافتقاره الى اجتهاد ، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي (وله) ؛ أي : الإمام أو نائبه (تعزير مخالف) اقتص بغير حضوره؛ لافتئاته بفعل ما وقع منه (ويقع) فعله (الموقع) لأنه استوفى حقه .

(وعليه) ؛ أي : الإمام أو نائبه (تفقد آلة استيفاء) قود (ليمنع منه) ؛ أي :القود (بـ) آلة (كالة) لحديث : « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » . والاستيفاء بالكالة تعذيب للمقتول (وينظر) الإمام أو نائبه (في الولي) للقود (فإن كان يقدر على استيفاء) القصاص (ويحسنه ، مكنه منه) لقوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا »[1]. ولحديث : « من قتل له قتيل فأهله بين

---

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية،وكسائر الحقوق (ويخير) ولي يحسن الاستيفاء (بين أن يباشر) الاستيفاء (ولو في طرف) كيد ورجل (وبين أن يوكل) من يستوفيه له كسائر الحقوق (وإلا) يحسن الولي الاستيفاء بنفسه (أمر) ؛أي: أمره السلطان(أن يوكل) من يستوفيه له لعجزه عن مباشرته بنفسه ، فيوكل من يحسن استيفاءه ، وإن ادعى ولي أنه يحسنه ، فمكن منه ، فضرب عنقه ؛ فقد استوفى حقه . وإن أصاب غير العنق ، وأقر بتعمده ذلك ؛ عزر ، ومنع إن أراد العود . وإن قال : أخطأت — والضربة قريبة من العنق — قبل قوله ؛ لجوازه ، وإن بعدت منه بأن نزلت عن المنكب ؛ رد قوله ، ولا يمكن من القود ؛ لأنه ظهر أنه لا يحسن الاستيفاء (وإن احتاج) الوكيل (لأجرة) فتؤخذ (من)مال(جان) كـ(أجرة) استيفاء(حد) فإن أجرة مستوفيه من مال المحدود ؛ لأنه لإيفاء ما عليه من الحق ، فكانت لازمة له كأجرة كيل مكيل باعه .

(ومن له وليان) ؛ أي : وارثان (فأكثر) وكل منهما يحسن الاستيفاء (وأراد كل) منهما (مباشرته) ؛ أي : القود بنفسه (قدم واحد) منهما (بقرعة) لتساويهما في الحق وعدم المرجح غيرها (ووكله من بقي) من الورثة ؛ لأن الحق لهم ؛ فلا يجوز استيفاؤه بغير اذنهم كما تقدم ، فإن لم يتفقوا على توكيل أحدهم أو غيره منعوا منه حتى يتفقوا عليه (ويجوز اقتصاص جان من نفسه برضى ولي) جناية ، ويمكن ذلك في النفس بأن ينصب سيفاً أو نحوه فيقتل بنفسه ونحو ذلك كمن قطع رجل إنسان فقال: أنا أقطع لك مثلها ، فمتى رضي ولي الجناية بذلك جاز ؛ لأنه وكيل الولي؛أشبه ما لو وكل غيره . (و)لا يجوز لولي أمر أن يأذن لسارق في (قطع) يد (نفسه) أو رجله (في سرقة) لفوات الردع بقطع غيره (ويسقط القطع) في السرقة إن قطع السارق نفسه لوقوعه الموقع (بخلاف حد) جلد في زنا (أو قذف بإذن) حاكم في جلد الزنا ،ومقذوف

في حـد قذف ؛ فلا يقع الموقع ؛ لعدم حصول الردع والزجر بذلك ، بخلاف السرقة ؛ فإن القصد قطع العضو وقد وجد .

(ويحرم أن يستوفى قصاص في نفس إلا بسيف) سواء كانت الجنـاية به ، أو بمحرم لعينه، كسحر وتجريع خمر ، أو كانت بحجر أو قطع أو تغريق أو تحريق أو هدم أو حبس أو خنق أو لوط أو قطع يد من مفصل أو غيره ، أو كان الجاني قطع يديه أو رجليه أو أوضحه ثم عاد فضرب عنقه قبل البرء ، أو أجافه أو أمـه أو قطع يداً ناقصة الأصابع أو شلاء أو زائدة فمات ، أو جنى عليه جناية غير ذلك فمات ؛ لعموم حديث النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليـه وسلم قال : « لا قود إلا بالسيف » . رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي من غير طريق . ولحديث : « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » . ولأن القصد من القود إتلاف جملته ، وقد أمكن بضرب عنقه ؛ فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطراف كقتله بسيف كال ، ويدخل قود العضو في قود النفس ؛ لأن القصاص حد بدل النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية .

(و) يحرم أن يستوفي قصاصاً (في طرف إلا بسكين لئلا يحيف) في الاستيفاء (وإن زاد المقتص في استيفاء) من طرف مثل أن يستحق قطع اصبع فيقطع اثنتين؛ فحكمه حكم القاطع ابتداء إن كان القطع عمداً من مفصل وجب القصاص ؛ لانتفاء الشبهة ، أو زاد المقتص عمداً في شجة يجب في مثلها القصاص، فاستوفى بدلها موضحة ، فعليه القصاص في الزيادة ؛ لانتفاء الشبهة ، وان كان ذلك خطأ، أو كان جرحاً لا يوجب القصاص(كـ)استيفائه (هاشمة عن موضحة؛ فعليه أرش الزيادة) كالجاني ابتداء (إلا أن يكون ذلك) الحاصل زيادة (حصل باضطراب الجـاني) المقتص منه كاضطرابه (حال استيفاء منه) فلا شيء على المقتص ؛ لأنه لم يجن عليه ، بل هو جنى على نفسه ، وإن سرى الذي حصلت فيه الزيادة الى نفس المقتص منـه أو الى بعض أعضائه مثل أن قطع إصبعه ،

فسرى الى جميع يده، أو اقتص منه بآلة كالة أو مسمومة أو في حال حر مفرط أو برد شديد ، فسرى ؛ فعلى المقتص نصف الدية ؛ لأنـــه تلف بفعل جائز ومحرم. قال القاضي : كما لو جرحه جرحين، جرحاً في ردته وجرحاً بعد اسلامه، فمات منهما (فإن حصل) فعل زيادة على ما وجب (واختلفـا) ؛ أي : المقتص والمقتص منه [هل فعل ذلك عمداً أو خطأ ؟ فقول مقتص بيمينه ؛ لأنه أدرى بنيته ، أو اختلفا فقال مقتص : حصل ذلك باضطرابك ، وقال مقتص منه :] بل بجنايتك (فقوله) ؛أي: المقتص (بيمينه) لأن الأصل براءته .

(ومن قطع طرف شخص ، ثم قتله قبل برئه ؛ دخل قود طرفه في قود نفسه و كفى قتله) لعدم استقرار الجناية على الطرف ، وان كان بعـد برئه ؛ استقر حكم القطع ؛ فلوليه أن يفعل به كما فعل ، وله أخذ دية ما قطعه وقتله ، ويأتي (وإن اختلفا في برء بعد مضي مـدة يحتمل البرء فيها ؛ فقول ولي) مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم سقوط الجناية (وإلا) تمضي مدة يمكن البرء فيها (فقول جان) مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم المضي (فإن أقاما) ؛ أي : الجـاني والولي (بينتين ؛ قدمت بينة ولي) لأنها مثبتة للبرء ، والمثبت مقدم على النافي .

(ومن فعل به) ؛ أي : بجان (ولي) جناية (كفعله) ؛ أي : الجـاني بالمقتول من خنق ونحوه ؛(لم يضمنه) الولي بشيء ، وإن قلنا لا يجوز له ذلك؛ لأنه إساءة في الاستيفاء كقتله بآلة كالة (فلو عفا) الولي الى الدية (وقد قطع) من جان (ما فيه دون دية) كيد أو رجل (فله) ؛أي: ولي الجناية (تمامها) ؛ أي : الدية (وإن كان فيه) ؛ أي: ما قطع الولي من الجاني (دية) كاملة كما لو قطع ذكره أو أنفه (فلا شيء له) لأنه لم يبق له شيء (وان كان فيه) ؛ أي: ما قطعه الولي (أكثر) من دية كما لو قطع أربعته ، وكان قد فعل بالمجني عليه مثل ذلك ، ثم عفـا (فلا شيء عليه) فيما زاد على الدية (وإن زاد) ولي الجناية (على ما فعل جان) بأن كان قطع يده وقتله ، فقطع يديه وقتله (أو تعدى)

الولي (بقطع طرفه) ؛أي: الجاني ، ولم يكن قطع طرفاً (فلا قود) على الولي في ذلك ؛ لأنه لما استحق قتله في الجنــــاية صار ذلك شبهة في إسقاط القود عنه (ويضمنه) ؛أي: ما زاد وتعدى فيه الولي (بديته) سواء عفا عن الجـاني بعد ذلك أو لا ؛لجنايته عليه بغير حق ،ولما انتفى القود لدرء الشبهة وجب المال؛ لئلا تذهب جنايته مجانا .

(ويتجه) أن محل تضمين المقتص الزائد عما يستحقه بديته (ان لم يقتله) ؛ أي : المقتص منه (إلا بعــد برئه) أما لو قتله قبل برئه فقد تقدم آنفاً أنـــه يدخل قود طرفه في قود نفسه ، وهو متجه .

(وإن كان الجاني قطع يده) ؛أي: يد المقتول (فقطع) الولي (رجله)؛ أي:رجل الجاني (فعليه) ؛أي:على الولي للجاني(دية رجله) صوبه في « الإنصاف » وصححه في شرح « المنتهى » ؛ لأن الجاني لم يقطعها ، فأشبه ما لو لم يقطع يده، واستحقاق القصاص في اليد باق .

(ويتجــه) أنه لو قطع الجاني يده ، فقطع ولي المجني عليه رجل الجاني فقيل · هو كقطع يده ، وحينئذ (فيتقاصان) لاستواء ديتها ، وهذا الاتجـاه ذكره الشارح وغيره احتمالاً (واحتمل) احتمال مرجوح أن على قاطع الرجل ديتها ؛ لأنها مباينة لجناية الجاني في الاسم (ولا يقطع) المجني عليه (يده) ؛أي: يد الجاني المساوية ليده التي قطعها ؛ لأن عدوله عن استيفاء نظير ما فات عليه أوجب سقوط حقه من القصاص ، وألزم بدية الرجل التي قطعها[1] .

تنبيه : وإن قطع الجـاني بعض أعضاء مجني عليه ، ثم قتله بعد أن برئت الجراح ، مثل أن قطع يديه ورجليه،فبرئت جراحته ، ثم قتله الجـــاني ؛ فقد

---

(١) أقول : ذكره ابن عوض في « حاشية الدليل» ، وهو ظاهر ، وليس سقوط القود من جهة أنه إقرار على الغير ، بل من جهة أنه إذا أقر بعفو شريكه فقد أقر بسقوط نصيبه ، كما لو شهد على شريكه بعفوه ، فتأمله . انتهى .

استقر حكم القطع بالبرء ، ولولي مجني عليه الخيار بين القصاص والعفو ، فإن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات ، دية لليدين ودية للرجلين ، وإن شاء قطع يديه ورجليه ، وأخذ دية نفسه ، وإن شاء قطع يديه أو رجليه ، وأخذ ديتين ، وإن شاء قطع طرفاً واحداً من اليدين أو الرجلين وأخذ دية الباقي وهو ديتان ونصف ؛ لأن كل جناية من ذلك استقر حكمها ؛ فهي كالمتحدة .

(وإن ظن ولي دم أنه اقتص في النفس فلم يكن استوفى ، وداواه) ؛ أي : الجاني (أهله حتى برىء ، فإن شاء الولي دفع اليه دية فعله) الذي فعله به (وقتله وإلا) يدفع إليه دية فعله(تركه) فلا يتعرض له قال في « الفروع »: هذا رأي عمر وعلي ويعلى بن أمية ؛ ذكره أحمد .

فصل

(ومن قتل) عدداً (أو قطع عدداً) اثنين فأكثر (في وقت أو أكثر من وقت (فرضي أولياء كل) من القتلى (بقتله ، أو) رضي (المقطوعون بقطعه) فاقتضى لهم ما رضوا به من قتل أو قطع (اكتفي به) لجميعهم ؛ لتعذر توزيع الجاني على الجنايات ، ولا شيء لهم سوى القتل ؛ لأنهم رضوا بقتله ؛ فلم يكن لهم سواه ، وإن طلب أحدهم القصاص والباقون الدية ؛ فلهم ذلك (وإن طلب كل ولي) من القتلى أو طلب كل من المقطوعين (قتله) أو قطعه على أن يكون القود له (وحده وجنايته) على الجميع (في وقت واحد ، قرع) بينهم ، فيقاد لمن خرجت له القرعة لتساويهم في حق لا يمكن توزيعه عليهم ؛ فيتعين المستحق بقرعة (وإلا) تكن جنايته على الجميع في وقت واحد (أقيد للأول ، وهو من مات أولاً) لأن حقه أسبق ، ولأن المحل صار مستحقاً له بالقتل ، وفي شرح «المنتهى» تحت قوله : أقيد الأول ؛أي : لمن جنى عليه أولاً ، فظاهره أنه مخالف لما هنا، ولم يتعرض المصنف لمخالفته (ولمن بقي) بعد الأول (الدية) لأن القتل اذا فات تعينت الدية ، لما لو بادر غير ولي الأول واقتص بجنايته ، فيقع موقعه وللباقين الدية ، فإن كان ولي الأول غائباً أو

صغيراً أو مجنوناً ؛ انتظر ؛ لأن الحق له ، وإن قتلهم دفعة واحـدة وتشاحوا ؛ أقرع بينهم ، فيقتل بمن خرجت له القرعة ، وللباقين الدية ،وإن بادر غير من وقعت له القرعة فقتـله ، فقد استوفى حقه ، وسقط حق الباقين الى الدية ؛ لفوات القتل بالنسبة اليهم ، وإن قتلهم متفرقاً واحداً بعد واحد ، وأشكل الأول،وادعى كل واحدمن الأولياء الأولية ـ ولا بينةلواحدمنهم ـ فأقر القاتل لأحدهم ؛ قدم المقر له بالأولية بإقراره على نفسه، وإلا أقرع، كما لو قتلهم معاً (وإن رضي ولي الأول بالدية أعطيها) ؛ لأن الخيرة بين القصاص والدية اليه (وقتل) الجـاني أو قطع (لثان ، وهلم) بتشديد الجيم (جرا) بالجيم وتشديد الراء ، فإن رضي من جني عليه ثانياً بالدية أعطيهـا ، وقتل أو قطع لثالث ، وهكذا إن زاد على ثالث فأكثر، لأن له حقاً مستقلاً ، فإذا أخذ الدية من كان أحق منه بالقصاص، صار القصاص له، وإن عفا أولياء الجميـع إلى الديات ، فلهم ذلك ، لأنهم رضوا ببعض حقهم ، ولا تتداخل حقوقهم لأنها حقوق مقصودة لآدميين ، فلم تتداخل، كالديون،وإن أراد أحدهم القود،وأراد آخرون الدية، قتل لمن اختار القود،وأعطي الباقون دية قتلاهم من مال القاتل؛لأنه عمد محض؛ فلا تحمله العاقلة ، (وإن) كان الجاني (قتل) إنسانا (وقطع طرف آخر) كيده (قطع) لقطع الطرف(ثم قتل) بمن قتله (بعد الاندمال) سواء تقدم القتل أو تأخر ؛ لأنهما جنايتان على شخصين فلم يتداخلا كقطع يدي رجلين ، ولأنـــه أمكن الجمع بين الحقين ؛ فلم يجز إسقاطه ، فأما إن قطع يد رجل ، ثم قتل آخر ثم سرى القطع الى نفس المقطوع فمـات ؛ فهو قاتل لهما ، فإذا تشاحا في المستوفي للقتل ؛ قتل بالذي قتـــله ؛ لأن وجوب القتل عليه به أسبق ، فإن القتل بالذي قطعه إنما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر .

(ولو قطع يد زيد و)قطع (أصبع عمرو من يد نظيرتها)؛أي : نظيرة يد زيد التي قطعها (وزيد) قطع يده (أسبق) من قطع أصبع عمرو (قدم) قطع يد الجاني لزيد (ولعمرو دية أصبعه) لتعذر القصاص (ومع سبق)قطع

أصبع (عمرو يقاد لأصبعه) ؛ أي : لأصبع عمرو لسبقه (ثم) يقاد (ليد زيد بلا أرش) لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصـــاص ودية كالنفس ، وهذا بخلاف النفس ؛ فإنها لا تنقص بقطع الطرف ، فقطعه لا يمنـع التكافؤ بدليل أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها ، وقطع الأصبع من اليد يمنع التكافؤ في اليد بدليل أنا لا نأخذ الكاملة بالناقصة ، واختلاف ديتها .

باب العفو عن القصاص

(العفو عن القصاص) أجمعوا على جواز العفو عن القصاص وأنه أفضل ، لقوله تعالى : «فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » [1] والقصاص كان حتما على اليهود ، وحرم عليهم العفو والدية ، وكانت الدية حتما على النصارى وحرم عليهم القصاص ، فخيرت هذه الأمة بين القصاص وأخذ الدية والعفو تخفيفاً ورحمة . وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يرفع اليه أمر في القصاص إلا أمر فيه بالعفو . رواه الخمسة إلا النسائي من حديث أنس والقياس يقتضيه ؛ لأن القصاص حق ، فجاز تركه كسائر الحقوق. والعفو : المحو والتجاوز . وكونه (مجانا أفضل) لقوله تعالى : « فمن تصدق به فهو كفارة له » [2] . وقوله تعالى : « فمن عفا وأصلح فأجره على الله » [3] . ولحديث أبي هريرة مرفوعاً : « ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزاً». رواه أحمد ومسلم والترمذي [4]. ومحله ما لم يكن مديناً جني عليه خطأ فالأفضل عدم العفو ؛ لأجل وفاء دينه. ويصح عفوه بلفظ الصدقة وكل ما أدى معناه ؛ لأنه إسقاط .

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٨ (٢) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

(٣) سورة الشورى، الآية: ٤٠ (٤) رواه مسلم بلفظ: «وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً».

(ثم لا تعزير على جان) بعد عفو ؛ لأنه إنما عليه حق واحد ، وقد سقط كعفو عن دية قاتل خطأ . قال الشيخ تقي الدين : العدل نوعان : أحدهما هو الغاية وهو العدل بين الناس ، والثاني ما يكون الإحسان أفضل منه وهو عدل الإنسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والعرض ؛ فإن استيفاء حقه عدل والعفو إحسان ، والإحسان هنا أفضل ، لكن هذا الاحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل ، وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر ، فإذا حصل منه ضرر كان ظلما من العافي لنفسه ، وأما لغيره فلا يشرع ، ومحله ما لم يكن لمجنون أو صغير فلا يصح العفو الى غير مال ؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه .

(والا) يعفو الولي (وجب)بقتل ا(لعمد) أحدشيئين (القود أو الدية) لقوله تعالى : « فمن عفي لهمن أخيهشيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان»[1] أوجب الاتباع بمجرد العفو ، ولو وجب بالعمد القصاص عينا لم تجب الدية عند العفو المطلق (فيخير الولي بينهما) فإن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، ولو لم يرض الجاني ؛ لقول ابن عباس : كان في بني اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية ، فأنزل اللهتعالى:« كتب عليكم القصاص في القتلى »[1] . الآية رواه البخاري . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يفتدي وإما أن يقتل » . متفقعليه (فإن اختار) الولي (القود أو عفا عن الدية فقط ؛ فله أخذها) ؛ أي : الدية ؛ لما فيه من المصلحة له وللجاني ، وتكون بدلاً عن القصاص ، وليست التي وجبت بالقتل – ولو سخط الجاني– لأن الدية دون القصاص ، فكان له أن ينتقل اليها ، لأنها دون حقه .

(و) لمن وجب له القصاص (الصلح على أكثر منها) ؛ أي : الدية ؛ لأنه لم يعف مطلقا (وإن اختارها) ابتداء (تعينت) وسقط القود . قال

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

أحمد : اذا أخذ الدية فقد عفا عن الدم (فلو قتله) ولي الجناية (بعد) اختيار الدية (قتل به) لأن حقه سقط من القصاص بعفوه عنه (وإن عفا) على غير مال بأن عفا على خمر ونحوه ، فله الدية ، أو عفا مطلقا بأن لم يقيده بقصاص ولا دية ؛ فله الدية ؛ لانصراف العفو إلى القود ؛ لأنه في مقابلة الانتقام والانتقام إنما يكون بالقتل (أوأطلق)العفوعن القود كقوله: عفوت عن القود، ولم يقيده بشيء من مال أو غيره (ولو) كان العفو (عن يده) ؛ أي : المجني عليه أو رجله ونحوهما (فله الدية) لانصراف العفو إلى القود كما تقدم .

(ولو هلك جان) عمداً (تعينت) الدية (في ماله) لتعذر استيفاءالقود (كتعذره) ؛ أي : القود (في طرفه) ؛ أي : الجاني بأن قطع يدا ، وتعذر قطع يده لشللها أو ذهابها ونحوه ، فإن لم يخلف جان عمداً تركة ضاع حق المجني عليه .

(ومن قطع طرفا عمداً كأصبع فعفاعنه) المجني عليه (ثم سرت) الجناية (إلى عضو آخر كبقية اليد أو) سرت (إلى النفس . والعفو على مال أو غير مال) كقوله : عفوت عن القود فقط ؛ (ف)لا قصاص ،و(له) ؛أي :المجني عليه (تمام دية ما سرت اليه من عضو أو نفس ، ولو مع موت جان)فيلغى أرش ما عفي عنه من دية ما سرت اليه ، ويجب الباقي ؛ لأن المجني عليه فيما سرت اليه الجناية لا فيما عفي عنه (وإن ادعى) جان أو وارثه (عفوه) ؛ أي : المجني عليه (عن قود ومال أو) ادعى عفوه (عنها) ؛ أي : الجناية (وعن سرايتها فقال) مجني عليه في الأولى (بل) عفوت (إلى مال ، أو) قال في الثانية : بل عفوت عنها (دون سرايتها ؛ فقول عاف بيمينه) لأن الأصل عدم العفو عن الجميع ؛ فلا يثبت العفو عما لم يقر به ، وكذا إن اختلف ولي مجني عليه مع جان (ومتى قتله) ؛ أي : العافي (جان ، ولو قبل برء) الجرح الذي جرحه (وقد عفا) مجني عليه (على مال ف)لولي عاف (القود أو الدية كاملة) يخير

بينهما ؛ لأن القتل انفرد عن القطع ، فعفوه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل ، كما لو كان القاطع غيره ، وقول المصنف: ولو هذه زائدة بل مخلة بالمعنى ؛ لأنها مشعرة بأن حكم العفو قبل البرء كحكمه بعده مع أن العفو بعد البرء على مال موجب لدية العضو الأول على الجاني ، وعليه بالجناية ثانيا القود أو الدية كاملة أيضاً .

(ومن وكل في) استيفاء (قود ، ثم عفا) موكل عن قود وكل فيه (ولم يعلم وكيله) بعفوه (حتى اقتص ؛ فلا شيء عليهما) أما الوكيل فلأنه لا تفريط منه ؛ لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه ، أشبه ما لو عفا بعدما رماه ، وأما الموكل فلأنه محسن بالعفو ، وقال تعالى : «ما على المحسنين من سبيل» [1] فإن كان عفوه بعد القتل لم يصح ، (وإن) كان قبله و(علم وكيله) بالعفو فقد قتله ظلما (فعليه القود) كما لو قتله ابتداء ، وحيث لم يعلم الوكيل بالعفو حتى اقتص ، وقلنا: لا قصاص عليه لأنه قتل من يعتقد إباحة قتله ؛ فعليه الدية ، وقد نبه على ذلك الموفق ؛ لأنه قتل معصوما ، ويرجع على الموكل ؛ لأنه غره أشبه المغرور بحرية أمة وتزويج معيبة ، ويكون الواجب حالاً في مال الوكيل ؛ لأنه متعمد للقتل ، وإنما سقط القود لمعنى آخر كقتل الأب .

(وإن عفا مجروح عمداً أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها ؛ صح) عفوه ؛ لإسقاطه حقه بعد انعقاد سببه ، ولأن الجناية عليه ؛ فصح عفوه عنها كسائر حقوقه وكعفو وارثه عن ذلك ، (فـ) لو قال مجروح (عفوت عن هذا الجرح أو) قال عفوت عن هذه (الضربة ؛ فلا شيء في سرايتها ولو لم يقل) وما يحدث منها ، إذ السراية تبع للجناية ، فحيث لم يجب بها شيء لم يجب بسرايتها بالأولى ، كما لو قال (عفوت عن الجناية) فلا شيء في سرايتها ، ولو قال : أردت بالجناية الجراحة

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٩١

دون سرايتها؛لأن لفظ الجناية تدخل فيه الجراحة وسرايتها ؛لأنها جناية واحدة (بخلاف عفوه) ؛ أي : المجروح (على مال أو عن قود)فقط بأن قال : عفوت على مال أو عفوت عن القود ؛ فلا يبرأ جان من السراية؛ لعدم ما يقتضي براءته منها (ويصح قول مجروح: أبرأتك) من دمي أو قتلي معلقا بموته ، (و)قوله (حللتك من دمي أوقتلي ، أو وهبتك ذلك) ؛ أي: دمي أوقتلي ،أوتصدقت به عليك (ونحوه) كجعلت لك دمي أو قتلي ، أو تصدقت به عليك (معلقاً بموته) لأنه وصية،(ف)إن مات من الجراحة برىء منه ف(لو عفا بقي حقه) من قصاص أو دية ؛لأن لفظه لم يتضمن الجراح ولم يتعرض له ، وإنما اقتضى موجب القتل ؛ فبقي موجب الجرح بحاله (بخلاف عفوت عنك أو) عفوت (عن جنايتك) لتضمنها الجناية وسرايتها (ولا يصح عفوه) ؛ أي : المجني عليه (عن قود جناية لا قود فيها) كالمنقلة والمأمومة ؛ لأنه عفو عما لم يجب ، ولا انعقد سبب وجوبه ؛ أشبه الإبراء من الدين قبل وجوبه ، وكما لو أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة ، أو البائع من ثمن المبيع قبل العقد (فلوليه) ؛ أي : المشجوج (مع سرايتها) ؛ أي : الشجة (القود أو الدية) كما لو لم يعف .

(وكل عفو صححناه من مجروح مجانا مما يوجب المال عينا) كالخطأ وشبه العمد والجائفة (فإنه اذا مات العافي يعتبر) ما عفا عنه (من الثلث) ؛أي : ثلث التركة ، فينفذ اذا كان قدر الثلث فأقل ، وإن زاد فبقدره ؛ لأنه مال أبرأه منه بعد ثبوته في مرض اتصل به الموت ؛ أشبه الدين (وينقض) العفو عما يوجب المال عينا من مجروح اذا مات (للدين المستغرق) للتركة كالوصية (وإن أوجب) ما عفا عنه مجروح ، ثم مات (قوداً ؛ نفذ من أصل التركة ، ولو لم تكن) التركة (سوى دمه) نصاً ؛ لعدم تعين المال ، فإذا سقط القود لم يلزمه إثبات المال كقبوله الهبة والوصية (ومثله العفو عن قود بلا مال من محجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع دين مستغرق) للتركة ؛ فيصح ؛ لأن

الدية لم تتعين . قاله في « المغني » وجزم به في « المنتهى » وهو المذهب . وفي « الإقناع » منع صحة عفوه مجانا ، وكان على المصنف أن يقول: خلافا له .

(ومن قال لمن له عليه قود في نفس أو قود في طرف: عفوت عن جنايتك أو عفوت عنك ؛ برىء من قود ودية) نصاً ؛ لأن عفوه عن ذلك يتناولها (وإن أبرىء) بالبناء للمفعول (قاتل من دية واجبة على عاقلته) ؛ أي: القاتل ؛ لم يصح ، (أو) أبرىء (قن من جناية يتعلق أرشها برقبته) فمات القن (لم يصح) الإبراء ؛ لوقوعه على غير من عليه الحق كإبراء عمرو من دين زيد (وإن أبرئت) بالبناء للمفعول (عاقلته) من دية واجبة عليها ؛ صح ، (أو) أبرىء (سيده) ؛ أي : القن الجاني من جناية يتعلق أرشها برقبته ؛ صح (أو قال) مجني عليه (عفوت عن هذه الجناية ، ولم يسم المبرأ) من قاتل أو عاقلة أو سيد (صح) الإبراء ؛ لانصرافه إلى من عليه (وإن وجب لقن قود أو) وجب له (تعزير قذف) ونحوه (فله) ؛ أي : القن (طلبه وله إسقاطه) لاختصاصه به دون سيده ؛ لأنه لا يستحقه ما دام القن حيا ، وليس له اسقاط المال (فإن مات) القن (فلسيده) طلبه وإسقاطه كالوارث ؛ لأنه أحق بمن ليس له فيه ملك .

باب ما يوجب القصاص

فيما دون النفس من جراح أو أطراف

(من أخذ بغيره في نفس أخذ به فيما دونه) لقوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » [1] . فدل ذلك على أن كل واحد من هذه الأعضاء

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

يؤخذ بمثله ، وقد نبه صلى الله عليه وسلم منصصاً عليه . فروى أنس أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية ، فطلبوا لها العفو فأبوا الا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ! لا والذي بعثك بالحق نبياً لا تكسر ثنيتها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا أنس كتاب الله القصاص ، فرضي القوم ، فعفوا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » . رواه الجماعة إلا مسلماً والترمذي . فنص صلى الله عليه وسلم أن كتاب الله في كسر السن القصاص ، لأن حرمة النفس أقوى من حرمة الطرف ، بدليل أن الكفارة تجب في النفس دون الطرف ، وإذا جرى القصاص في النفس مع تأكد حرمتها فلأن يجري في الطرف أولى (ومن لا) يؤخذ بغيره في نفس (فلا) يؤخذ به فيما دونها ، كالأبوين مع ولدهما ، والحر مع العبد ، والمسلم مع الكافر ؛ فلا يقتص له في طرف ولا جراح ؛ لعدم المكافأة ، وكذا قاطع حربي أو مرتد أو زان محصن ؛ فلا قطع عليه ولو أنه مثله ، ويقطع حر مسلم أو ذمي وعبد بمثله وذكر بأنثى وخنثى ، وعكسه ، وناقص بكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم .

(وهو) ؛ أي : القصاص فيما دون النفس (في نوعين) أحدهما (أطراف و) الثاني (جروح ، ويجب) القصاص في النوعين (بأربعة شروط) :

(أحدها العمد المحض) فلا قصاص في الخطأ إجماعاً ؛ لأنه لا يوجب القصاص في النفس ، وهي الأصل ففيما دونها أولى ، ولا في شبه العمد ، والآية مخصوصة بالخطأ فكذا شبه العمد قياساً على النفس .

الشرط (الثاني : امكان الاستيفاء) ؛ أي : استيفاء القصاص فيما دون النفس (بلا حيف ، بأن يكون القطع من مفصل) بفتح أوله و كسر ثانيه كالكوع والمرفق والكعب (أو ينتهي الى حد ، كمارن الأنف ، وهو ما لان منه) ؛ أي : الأنف دون العصبة (فلا قصاص في جائفة) ؛ أي : جرح

واصل إلى بطن الجوف (أو) في (كسر عظم غير أسنان) وأضراس (ولا إن قطع القصبة)؛أي: قصبة أنف (أو) قطع (بعض ساعد أو) قطع بعض (ساق أو) أو قطع بعض (عضد أو) قطع بعض (ورك) لأنه لا يمكن الاستيفاء منها بلا حيف، بل ربما أخذ أكثر من الفائت، أو يسري إلى عضو آخر أو إلى النفس؛ فيمنع منه ، وإن قطع يده من الكوع فتأكلت إلى نصف الذراع ؛ فلا قود اعتباراً بالاستقرار . قاله القاضي وغيره ، وقدمه في « الرعايتين» وصححه الناظم، وجزم به في « الإقناع » (وأما الأمن من الحيف فشرط لجوازه) ؛ أي : الاستيفاء لوجوب القصاص حيث وجدت شروطه وهو العدوان على مكافئه عمداً مع المساواة في الاسم والصحة والكمال ، لكن الاستيفـــاء غير ممكن ؛ لخوف العدوان، وفائدة ذلك أنا إذا قلنا : إنه شرط للوجوب تعينت الدية إذا لم يوجد الشرط ، وإن قلنا: إنه شرط للاستيفاء دون الوجوب انبنى على أصل ، وهو أن الواجب ماذا ؟ فإن قلنا: الواجب القصاص عيناً لم يجب بذلك شيء إلا أن المجني عليه اذا عفا عنه يكون قد عفا عن حق يحصل له ثوابه ، وان قلنا موجب العمد أحد شيئين انتقل الوجوب إلى الدية (فيقتص) مجني عليه (من منكب ما لم يخف جائفة) بـــلا نزاع (فإن خيف) ان اقتص من منكب جائفة (فله أن يقتص من مرفقه)لأنه أخذ ما أمكنه من حقه.(ومن أوضح) إنسانا (أو شج إنسانا دون موضحة ،أو لطمه فذهب ضوء عينه أو)لطمه ،فذهب (شمه أو سمعه ؛ فعل به) ؛ أي : الجاني (كما فعل) في الأصح ، فيوضحه المجني عليه مثل موضحته ، أو يشجه مثل شجته ، أو يلطمه مثل لطمته . وفي « الإقناع »وإن أذهب ذلك ؛ أي: ضوء البصر أو السمع أو الشم بشجة لا قود فيها، مثل أن تكون دون الموضحة ، أو لطمـه فأذهب ذلك ، لم يجز أن يفعل به كما فعل انتهى ، وكان على المصنف أن يقول :خلافاً له (فإن ذهب) بذلك ما أذهبه الجاني من سمع أو بصر أو شم ؛ فقد استوفى الحق (وإلا) يذهب (فعل به ما يذهبه

من غير جناية على حدقة أو أنف) لأنه يستوفي حقه (من) غير زيادة فيطرح في العين كافوراً بعد تغطية عينـه الاخرى بقطن ونحوه ، أو يقرب منه مرآة محمية أو حديدة محمية ، ثم يقطر عليها ماء ، ثم يقطر منه في العين ليذهب بصرها (فإن لم يكن) ذهابه (إلا بها) أي : بالجناية على حدقة أو أنف أو مارن بضرب أو غيره (سقط) القود (إلى الديـة) وتكون في مال جان لا على عاقلته ؛ لأنها لاتحمل العمد .

(ومن قطعت يده من مرفق فأراد القطع من كوع) يد جان (منع) لأنه يمكن الاستيفاء من محل الجنايـة ؛ فلا يقتص من غيره ، لاعتبار المساواة في المحل حيث لامانع .

الشرط (الثالث: المساواة) كالعين بالعين ، والأنف بالأنف ،والأذن بالأذن ، والسن بالسن ،للآية . ولأن القصاص يقتضي المساواة .والاختلاف (في الاسم) دليل الاختلاف في المعنى (و) المساواة في (الموضع) فلا تؤخذ يمين بيسار ولا عكسه ، ولا جراحـة في الوجه بجراحـة في الرأس ونحوه اعتباراً المماثلة (فيؤخذ كل من أنف) بمثـله (وذكر مختون أو لا) أي : غير مختون بذكر مختون أو لا ؛ إذ الختان وعدمه لا أثر له للمساواة في الصحة والكمال ، ولأن القلفة زيادة مستحقة الازالة ، فوجودها كعدمها ، وسواء الصغير والكبير والصحيح والمريض ، والذكر الكبير والصغير ؛ لعدم اختلاف مايجب فيـه القصاص بذلك ، (و) يؤخذ كل من (أصبع و كف ومرفق ويمنى ويسرى من عين وأذن مثقوبة أو لا ، ويد ورجل وخصية وألية) بفتح فقط (وشفر) امرأة بوزن قفل ، وهو أحـد الشفرين ـ أي اللحمين المحيطين بالرحم كأحاطة الشفتين بالفم ـ (أبين) أي : قطع بمثله (و) يؤخذ كل من (عليا وسفلى من شفة ، ويمنى ويسرى وعليا وسفلى من سن مربوطة ـ أولا)أي : غير مربوطـة بمثلها في الموضع ، (ويؤخذ جفن بمثله في الموضع) . وعلم مما تقدم جريان

القصاص في الألية والشفر؛ لقوله تعالى : « والجروح قصاص [1] » ولأن لهما حداً ينتهيان إليـــه ، فجرى القصاص بينهما كالذكر ، وكذا الخصية إن قال أهل الخبرة يمكن أخذها مع سلامة الاخرى .

(ولو قطع) شخص (صحيح أنملة عليـــا من شخص و) قطع الصحيح أيضاً أنملة (وسطى من أصبع نظيرتها من) شخص (آخر ليس له) أنملة (عليا ؛ خير رب) الأنملة (الوسطى بين أخذ عقلها) ؛ أي : دية الأنملة الوسطى (الآن) لتعذر القصاص فيها (ولا قصاص له بعد أخذ عقلها) ؛ لأنه بمنزلة العفو (و)بين (صبر) عن أخذ عقلها (حتى تذهب عليا قاطع بقود أو غيره) من مرض أو قطع تعديا (ثم يقتص) بقطع الوسطى (ولا أرش له الآن) إن صبر (بخلاف غصب مال) لسد مال مسد مال يعني أنــه متى (تعذر رده) أي : المغصوب مع بقاء عينه (فيؤخذ بدله) الآن للحيلولة (فإذا رد) مغصوب لمالكه (رد) المالك ما أخذه من (البدل ، ويؤخذ) عضو (زائـــد ب) وضع زائد (مثله موضعاً أو خلقة ولو تفاوتا قدراً) كالأصليين ، فان كان أحد الأصبعين عنـد الابهام ، والآخر عند الخنصر مثله ؛أو أحدهما بصورة الابهام والآخر بصورة الخنصر مثلاً ، فلا قصاص ؛ لانتفـاء المساواة ، و (لا) يؤخذ (أصلي بزائد أو عكسه) ؛ أي : زائد بأصلي (ولو تراضيا عليه) لعدم التساوي في المكان والمنفعة ، اذ الأصلي مخلوق في مكانه لمنفعة فيه بخلاف الزائد ، فإن لم يكن للجاني زائد يؤخذ بما جنى عليه ؛ فحكومة ؛ لتعـذر القصاص ، وتؤخذ يد أو رجل كاملة الأصابع بيد أو رجل زائدة أصبعاً ؛ لأن الزيادة عيب ونقص في المعنى ، فلم يمنع وجودها القصاص كالسلعـة ، فإن تراضيا على أخذ الأصلية بالزائدة أو عكسه أو خنصر ببنصر ؛ لم يجز (لأن الدماء لا تستباح بالاستباحة) والبذل .

---

[1] سورة المائدة : الاية : ٤٥

(ولا) يجوز أخذ (شيء بما يخالفه) في الاسم أو الموضع ؛ فلا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه ، ولا يحل لغيره ذلك بإباحة له لحق الله تعالى (فإن فعل فقطع يسار جان من له قود في يمينه بتراضيهما) أجزأت ، ولا ضمان (أو قال) من له قود في يمين جان له (أخرج يمينك فأخرج) الجاني (يساره عمداً أو غلطاً أو ظن أنها تجزىء فقطعها أجزأت ولا ضمان) لقطعه عضواً مثل عضوه اسماً وصورة وقدراً فأجزأ عنه ، كما لو كانت يمينه ناقصة فرضيا بقطعها (وإن كان) الجاني عاقلا حين القطع ، ثم صار (مجنونا) حين القصاص فقطع المقتص يساره في يمينه (فعلى المقتص القود إن علم) المقتص (أنها) ؛ أي: اليد المقطوعة (يسار ، وأنها لا تجزىء) عن اليمين ؛ لجنايته عدوانا على مالا حق له فيه (وإن جهل) المقتص (أحدهما) ؛ أي : أنها اليسار ، وأنها تجزىء (فعليه الدية) دون القود ؛ لأن جهله بذلك شبهة في درء القود ، فتتعين الدية (وإن كان المقتص مجنونا) فقطع يسار من له قود في يمينه (و) كان (الجاني عاقلا ذهبت) يده (هدراً) لأن استيفاء المجنون لا أثر له ، وقد أعانه بإخراج يده ليقطعها ؛ أشبه ما لو قال عاقل لمجنون اقتلني فقتله . هذا مامشى عليه في « المنتهى » وهو مرجوح ، وفي « الاقناع » ، أو قال : أخرج يمينك ، فأخرج يساره عمداً أو غلطاً ، أو ظناً أنها لا تجزىء فقطعها ؛ أجزأت على كل حال ، ولم يبق قود ولا ضمان حتى ولو كان أحدهما مجنوناً ؛ لأنه لا يزيد على التعدي ؛ قاله في « الانصاف » ، وهذا المذهب .

الشرط (الرابع : مراعاة الصحة و الكمال فلا تؤخذ) يد او رجل (كاملة أصابع أو كاملة أظفار بناقصتها ، رضي الجاني بذلك أو لا) لزيادة المأخوذ على الفوت ، فلا يكون مقاصة (بل) تؤخذ سليمة الاظفار بنظيرتها (مع) كونها ذات (أظفار معيبة) كما يؤخذ الصحيح بالمريض (ولا) تؤخذ (عين صحيحة بقائمة) وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها .

قاله الازهري لنقص منفعتها ، فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة (ولا) يؤخذ (لسان ناطق) بلسان (أخرس) لنقصه ، ولا يؤخذ عضو (صحيح) بعضو (أشل من يد ورجل وأصبع وذكر ولو شل) ذلك العضو (بعد) الجناية على نظيره ، وهو صحيح (أو كان ببعضه شلل كأنملة يد) ، والشلل فساد العضو وذهاب حركته ، لأن العضو اذا ذهب فسدت منفعته ، فلا يؤخذ به الصحيح ،لزيادته عليه ببقاء منفعته فيه(ولا يؤخذ ذكر فحل بذكر خصي او عنين أو) ذكر (خنثى) لأنه لا منفعة فيما ذكر ، لأن ذكر العنين لا يوجد منه وطء ولا إنزال ، والخصي لا يولد له ولا يكاد يقدر على الوطء فيهما ،والخنثى كذلك فهم كالذكر الأشل (ويؤخذ مارن) الانف (الأشم الصحيح ، بمارن الأخشم الذي لا يجد رائحة شيء) لأنه لعلة في الدماغ والانف ، (و) يؤخذ مارن الانف الصحيح (بـ) مارن الانف(المخروم الذي قطع وتر أنفه) وهو حجاب مابين المنخرين أو طرف الانف ، ولم يبلغ الجدع . قاله في «المطلع » ، لقيامه مقام الصحيح أو) يؤخذ مارن الأنف الصحيح (بالمتحشف الرديء لما تقدم ، (و) تؤخذ (أذن سميع بأذن أصم شلاء) لأن القصد الجمال (ويؤخذ معيب من ذلك كله بمثله إن أمن تلف من قطع شاذ) وذلك بأن يسأل أهل الخبرة فان قالوا انه اذا قطع لم تفسد العروق ، ويدخل الهواء الى البدن فيفسده سقط القصاص ، لأنه لايجوز أخذ نفس بأخذ بطرف ، وإن أمن فله القصاص ، لأن الشم والسمع ليس بنفس العضو ، لأن مقطوع الاذن والانف يسمع ويشم ، وإنما هو زينة وجمال ، لئلا يبقى موضع الاذن ثقباً مفتوحا ، فيقبح منظره ، ولا يبقى له مايرد الماء والهوام عن الصماخ ، ولئلا يبقى موضع الانف مفتوحاً فيدخل الهواء الى الدماغ فيفسد به ، فجعل له غطاء لذلك ، (و) يؤخذ معيب مما ذكر (بصحيح بلا أرش) لأن الشلاء من ذلك كالصحيحة خلقة ، وانما نقصت صفة (ويصدق ولي الجناية) إن

اختلف مع جان في شلل العضو بأن قال جان : قطعته أشل. وقال مجني عليه: صحيحا ، فقول مجنى (بيمينه في صحة ما جني عليه) لأنه الظاهر .

فصل

(ومن أذهب بعض لسان أو) بعض (مارن أو) بعض (شفة أو) بعض (حشفة أو) بعض (أذن أو) بعض (سن أقيد منه مـــع أمن قلعه بقدره) ؛ أي : أذهبه جان (بنسبة الاجزاء) من ذلـك العضو (كنصف وثلث) وربع ونحوه ، لقوله تعـالى : « والجروح قصاص »[1] ولأن جميـع ذلك يؤخذ بجميعه ؛ فأخذ بعضه ببعضه ، ولا يؤخذ بالمساحة ؛ لأنه قد يفضي الى أخذ لسان الجاني جميعه ببعض لسان المجني عليه .

(ولا قود ولا دية لما رجي عوده) مما ذهب بجناية (في مدة تقولهـــا أهل الخبرة) [من] بيان لما (عين كسن) وضرس (أو منفعة كعدو) بأن جنى عليه فصار لا يقـــدر أن يعدو ؛ لأنه معرض للعود ، فلا يجب شيء ، وتسقط المطالبة به؛ فوجب تأخيره، فإن عاد فلا شيء للمجني عليه ، كما لو قطع شعره فعاد ، وإن لم يعد في المدة وجب ضمانه كغيره مما لا يرجى عوده (فلو مات) مجني عليه (فيها) ، أي : المدة التي قال أهل الخبرة بعودها فيها (تعينت دية الذاهب) بالجناية لليأس من عوده بالموت كما لو انقضت المدة ولم يعد (وإن ادعى جان عوده) ؛ أي : الذاهب من عين أو منفعة (حلف رب الجناية)على عدم عوده ؛ لأنه الأصل (ومتى عاد)) ما ذهب بالجناية (بحاله) ؛ أي : على صفته قبل ذهابه (فلا أرش) على جان كما لو قطع شعره وعاد (و) إن

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

أعاد (ناقصاً في قدر) بأن عاد السن قصيراً ، ضمن ما نقص منه بالحساب ، ففي ثلثه ثلث الدية . جزم به في « الشرح » ، وتبعه في « الاقناع » ، وهو المذهب (أو) عاد ناقصاً في (صفة) بأن عاد السن أخضر ونحوه كما لو عاد مائلاً عن محله (ف) على جان (حكومة) لحدوث النقص بفعله ؛ فضمنه ، ويأتي (ثم ان كان) المجني عليه (أخذ دية) ما أذهبه قبل أن يعود ثم عاد (ردها) إلى من أخذها منه ، (أو) كان المجني عليه (اقتص) من جان نظير ما أذهبه منه ، ثم عاد (فلجان الدية) لتبين أنه استوفى ذلك بلا حق ، ولا قصاص ؛ للشبهة (ويردها) أي : ويرد الجاني ما أخذه دية عما اقتص منه (وإن عاد) ما أخذ الجاني ديته بسبب عود ما جنى عليه كما قلنا في المجني عليه ؛ لأنا تبينا أنه قد أخذ ذلك بغير حق ، فكان عليه رده (ومن قلع سنه أو ظفره تعدياً ، أو قطع طرفه كمارن وأذن فرده فالتحم ؛ فله) أي : المجني عليه (أرش نقصه) أي : حكومة ؛ لأنها أرش كل نقص بجناية لا مقدر فيها (وإن قلعه) أي : ما قطع ، ثم التحم (قالع بعد ذلك ؛ فعليه دية ، لا القصاص) لأنه لا يقاد به الصحيح بأصل الخلقة ؛ لنقصه بالقطع الأول .

(ومن جعل مكان سن قلعت) بجنايته (عظماً أو سناً أخرى ولو من آدمي ، فثبت ؛ لم تسقط دية) السن أي : (المقلوعة) كما لو لم يجعل مكانه شيء (وعلى مبين ما ثبت من ذلك حكومة) لأنه ينقص بإبانته ، ولا يجد به ديتها ؛ لأنها ليست بأصل الخلقة .

(ويقبل قول ولي) مجني عليه وهو وارثه إذا ادعى جان على طرفه عوداً والتحام ما قطعه منه قبل موته فليس عليه إلا أرش نقصه وأنكره الولي (بيمينه في عدم عوده والتحامه) لأن الأصل عدمه وبقاء الضمان ؛ فلا تقبل دعوى مايسطقه إلا ببينة ، كمن أقر بدين وادعى الإبراء منه (أو)

الوفاء (ولو كان التحامه) أي : القطع (من جان اقتص منه ؛ أقيد ثانياً) نصاً ؛ لأنه أبان عضواً من غيره دواماً ، فكان للمجني عليه إبانته منه كذلك ؛ لتحقق المقاصة . هـذا المذهب ، جزم به في « المنتهى » وهو مقتضى كلام « الفروع » وفي « الاقناع » ومن قطعت أذنه ونحوها قصاصاً فألصقها فالتصقت ، فطلب المجني عليه إبانتها ؛ لم يكن له ذلك . انتهى . وكان على المصنف الاشارة الى خلافه .

فصل

(النوع الثاني) : مما يوجب القصاص فيما دون النفس (الجروح ، ويشترط لجوازه) ؛ أي : القصاص (فيها) ؛ أي : الجروح زيادة (على) ما سبق (انتهاؤها الى عظم كجرح عضد وساعد وفخذ وساق وقدم وكموضحة) في رأس أو وجه ؛ لقوله تعالى : « والجروح قصاص [1] » ولإمكان الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة ؛ لانتهائه إلى عظم ، فأشبه الموضحة المتفق على جواز القصاص فيها ، ولا قصاص في غير ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة أو أعظم منها (وللمجروح) جرحاً (أعظم منها) ؛ أي : الموضحة (كهاشمة ومنقلة ومأمومة أن يقتص به موضحة) لأنه يقتص على بعض حقه ، ويقتص من محل جنايته ؛ فانه انما يضع السكين في موضع وضع الجاني لوصوله سكين الجاني الى العظم ، بخلاف قاطع الساعد ؛ فانه لم يضع سكينة في الكوع (ويأخذ) إذا اقتص موضحة (ما بين ديتها) أي : الموضحة (ودية تلك الشجة) التي هي أعظم منها ؛ لتعذر القصاص فيه ، فيتنقل إلى البدل ، كما لو قطع أصبعيه ، ولم يكن القصاص إلا من واحدة .

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

إذا تقرر هذا (فيأخذ في هاشمة) اذا اقتص من الجاني موضحة (خمساً من الابل و)يأخذفي(منقلة)اذا اقتص منه موضحة(عشراً)من الابل(ومن خالف) بمن جني عليه (واقتص مع خوف) تلف الجاني بالقصاص (من منكب أو) من نحو يد (شلاء أو) من قطع نصف (ساعده ونحوه) كمن قطـع نصف ساقه ، (أو) اقتص (من مأمومة أو جائفـــة مثل ذلك) بأن لم يزد على ما فعل به بأن لم يشجه في المأمومة دامغـة ، ولم يصل في الجائفة الى ما هو أكثر غوراً من جناية الجاني (ولم يسر) جرحه (وقع الموقع ، ولم ينز منه شيء) لأنه فعل كما فعل الجاني ، فتساويا في ذلك ؛ فلم ينز منـه شيء ؛ لأنه لم يأخذ زيادة على حقه (ويعتبر قدر جرح بمساحة دون كثافة لحم) لأن حـده العظم ، والناس يختلفون في قلة اللحم و كثرته ، فلو روعيت الكثافة لتعذر الاستيفاء ، وصفة الاعتبار المذكور أن يعمد الى موضع الشجـة من رأس المشجوج ، فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ، ويضعهـــا على رأس الشاج ويعلم طرفيه بسواد أو غيره ، ويأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضعها في أول الشجة ونحوها الى آخرها ، فيأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً (فمن أوضح بعض رأس ، والبعض الذي أوضحه كرأسه) أي الشاج (أو أكبر) من رأسه (أوضحه) المشجوج (في) رأسه (كله ، ولا أرش لزائد) لئلا يجتمع في جرح واحد قصاص وديه (ومن أوضحه) أي الرأس (كله ورأسه) أي الجـــاني (أكبر) من رأس المشجوج (أوضحه) قدر شجته من أي جانب مشاء المقتص) من رأس الشاج (ولو كانت) الشجة (بقدر بعض الرأس منها) أي من الشاج والمشجوج (لم يعدل عن جانبها) أي الشجـة (الى غيره) لئلا تفوت المماثلة في الموضع (ويستوفى جرح وموضحة بموسى أو حديدة ماضية)معدة لذلك لا يخشى منها الزياده ويكون الاستيفاء (بيد من له علم بذلك كالجرائحي) ومن أشبهه ممن له خبرة بذلك فان ، لم يكن للولي خبرة بذلك أمر بالاستنابة ، لأنه أحد

نوعي القصاص كالنفس (وان اشترك عـدد) اثنان فأكثر (في قطع طرف) عمداً (أو) اشترك عدد في (جرح موجب لقود ، ولو) كان الجرح (موضحة ولم تتميز أفعالهم كأن، وضعوا حديدة على يد وتحاملوا (عليها) جميعاً (حتى بانت) اليد (فعلى كل) منهم (القود) لما روي عن علي انه شهد عنده شاهدان على رجل بسرقة، فقطع يده ، ثم جاء آخر فقالا : هذا هو السارق وأخطأنا في الأول ؛ فرد شهادتهما على الثاني ، وغرمهما دية الاول ، وقال لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما ، ولأنه أحد نوعي القصاص، فأخذ فيه الجماعة بالواحد كالأنفس (ومع تفرق أفعالهم أو قطع كل) منهم من جانب لا قود على أحـــد) منهم ؛ لأن كلاً لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها .

(ويتجه) أنه لا قود على أحـــد ممن ذكر (مالم يتواطؤا) على تفريق جناياتهم كأن قطع كل انسان من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتمه غيره ، أو ضرب كل منهم على حديدة أو نحوها ضربة حتى انفصلت ، أو وضعوا منشاراً على مفصل ثم (جره) كل واحد إليه مرة حتى بانت اليد ونحوها ، فان تواطئوا على شيء من ذلك وفعلوه، فعليهم القود ؛ لما تقدم فيما لو اشترك عدد في قتل واحد، لكن الفرق بين ما هنا وما تقدم ظاهر لمن تأمل ، وهو أن الأطراف ونحوها يعتبر فيها التساوي ، ولذلك لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء ولا اليد ذات الاصابع بناقصتها ، بخلاف النفس فإنه يؤخذ الكامل بالناقص ، والصحيح بالمريض ، ولأن الجنايات وقعت مختلفة ، فلو قطع كل واحد منهم من جانب ، وأوجبنـا القود ، لقطع منه مالم يقطع مثله ، والتساوي شرط [1]

---

(١) اقول : ما ذكر شيخنا من الفرق هو للمصنف في « حاشية المنتهى » وعول عليه (مخ وع ن) لان ظاهر كلام الاصلين : ولو تواطؤوا ، وبحث المصنف قيـــاس ما سبق في الفنس ، ولكي أبدى (م ص) الفرق كما ترى ، فتأمل انتهى .

(وتضمن سراية جناية حتى ولو) بعد أن (اندمل جرح واقتص) من جان (ثم انتقض)الجرح (فسرى) لحصول التلف بفعل الجاني ، أشبه مالوباشره (بقود ودية في نفس ودونها) يتعلق بتضمن ، فلو هشمه في رأسه ، فسرى إلى ذهاب ضوء عينه ثم مات ، اقتص منه في النفس وأخذ منه دية بصره (فلو قطع أصبعاً فتآكلت) أصبع (أخرى) بجانبها (أو) تآكلت (اليد وسقطت من مفصل فالقود) فيما سقط (وفيما يشل الارش) لعدم امكان القصاص في الشلل ، وان سرت الى النفس فالقود أو الدية كاملة (وسراية القود هدر) ؛ غير مضمونة؛ لقول عمر وعلي: من مات من حد أو قصاص لا دية له، الحق قتله . رواه سعيد بمعناه . ولأنه قطع بحق ، فكما أنه غير مضمون فكذا سرايته كقطع السارق (فلو قطع طرفا قوداً فسرى الى النفس ، فلا شيء على قاطع) لما تقدم (لكن لو قطعه أي قطع المجني عليه الجاني (قهراً) بلا اذنه ولا اذن الامام أو نائبه (مع حر أو برد) أو حال لا يؤمن فيها الخوف من السراية (أو) قطعه (بآلة كالة أو) بآلة (مسمومة ونحوه) كحرقه طرفا يستحق القصاص فيه ،فيموت جان (لزمه) أي المقتص (بقية الدية) أي يضمن دية النفس منقوصاً منها دية العضو الذي وجب له فيه القصاص فان وجب في يد فعليه نصف الدية ، وإن وجب في جفن فعليه ثلاثة أرباعها وهكذا ، ومقتضاه أنه لو وجب في أنف أو ذكر أو نحوه مما فيه دية لا يلزمه شيء .

(ويحرم) قصاص (في طرف .ويتجه و) كذا يحرم قصاص في(جرح) وهو متجه [1] (حتى يبرأ) لحديث جابر : (أن رجلاً جاء إلى رجل وجرحه ،

---

(١) أقول : صرح – (م ص) وغيره . انتهى .

وراد أن يستقيد ،فنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح) . رواه الدارقطني (فإن اقتص) مجروح (قبل) برء جرحـــه (فسرايتهما) أي : جرح الجاني والمجني عليه بعد اقتصاصه قبل برئه (هدر) أما الجاني فلما تقدم ، وأما المجني عليه فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جده : (أن رجلاً طعن بقرن في ركبته ، فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أقدني . فقال : حتى تبرأ ، ثم جاء إليه ، فقال : أقدني فأقاده ، ثم جاء اليه فقال يا رسول الله : عرجت فقال : قد نهيتك ، فعصيتني ، فأبعدك الله، وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وَسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه) . رواه الدارقطني وأحمد . فعلى هذا ، ان اقتص قبل البرء بطل حقه من ســـراية الجناية ؛ لأنه باقتصاصه قبل الاندمال رضي بترك ما يزيد عليه بالسراية ، فبطل حقه منـــه كما لورضي بترك القصاص ، وقوله :القرن بكسر القاف وفتح الراء :الجعبة والسيف والنبل ،وقوله :بطل عرجه؛ أي : ذهب ضياعاً وخسراً ، قاله في « القاموس » .

كتاب الديات

(جمع دية وهي) مصدر .ودية القتيل إذا أديت ديته كالعدة من الوعد وشرعاً (المال المؤدي إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جنـاية) وهي ثابتة بالاجماع . وسنده قوله تعالى : « ودية مسلمة إلى أهله [1] » وفي الخبر : (في النفس مائة من الابل) . وفي حديث النسائي ومالك في « الموطأ : (أن

---

(١) سورة النساء ، الاية : ٩٢

النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات ، وقال فيه : «وفي النفس مائة من الابل» . قال ابن عبد البر : هو كتاب مشهور عند أهل السير ، ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها عن الاسناد ؛ ولأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها .

(ومن أتلف انساناً) مسلماً أو ذمياً أو معاهداً بمباشرة أو بسبب كشهادة عليه ، أو أكره على قتله أو حفر بئر تعدياً ؛ فالدية ؛ لقوله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله [1] » ، (أو أتلف جزءاً منه بمباشرة وسبب ؛ فدية عمد في ماله) أي : الجاني ؛ لأن العاقلة لا تحمل العمد ، ولأن موجب الجناية أثر فعله ، فوجب أن يقتص بضررها ، وتكون حالة ، وإنما خولف هذا في الخطأ لكثرته ، فيكثر الواجب فيه ، ويعجز الخاطىء غالباً عن تحمله مع قيام عذره ، ووجوب الكفارة عليه تخفيفاً عليه ورفقاً به ، والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة .

(و) دية (غيره) أي : غير العمد وهو الخطأ وشبه العمد (على عاقلته) لحديث أبي هريرة : (اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها) متفق عليه . ولا خلاف فيه في دية الخطأ . حكاه ابن المنذر ، إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم .

(ولا تطلب دية طرف) قبل برئه . (ويتجه و) كذا لا تطلب دية (جرح قبل برئه) كما تقدم من حديث عمرو بن شعيب ، وهو متجه [1] (فمن

---

(١) سورة النساء ، لآية : ٩٢

(٢) أقول : صرح به (م ص) وغيره انتهى .

ألقى على آدمي أفعى) أي : حية خبيثة ـ قاله في «القاموس»ـ فقتلته (أو ألقاه عليها) ؛ أي : الأفعى (فقتلته أو طلبه) ؛ أي : الآدمي (بسيف ونحوه) كخنجر مجرد وكذا لو طلبه بدبوس أو لت[1] ونحوه (فتلف) الآدمي (في هربه ، ولو) كان الهارب (غير ضرير) ففيه الدية ، سواء سقط من شاهق ، أو انخسف به سقف ، أو خر في بئر ، أو غرق في ماء أو لقيه سبع فافترسه ، أو احترق بنار ،صغيراً كان المطلوب أو كبيراً،عاقلا أو مجنوناً ، لتلفه بسبب عدوانه. قال في « الترغيب » و « البلغة » وعندي أنه كذلك إذا اندهش، ولم يعلم بالبئر ، أما إذا تعمد إلقاء نفسه مع القطع بالهلاك ؛ فلا خلاص من الهلاك بالهلاك، فيكون كالمباشر مع المتسبب . قال في « الفروع » ويتوجه انه مراد غيره . قال في « الانصاف » : قلت الذي ينبغي أن يجزم به أنه مراد الأصحاب ، وكلامهم يدل عليه (أو روعه بأن شهره) ؛ أي: السيف ونحوه (في وجهه) فمات خوفاً (أو دلاه من شاهق فمات أو ذهب عقله) خوفاً (أو حفر بئراً محرماً حفره) كفي طريق ضيق (أو وضع حجراً ، أو قشر بطيخ ، أو صب ماء بفنائه) ؛ أي : ما اتسع أمام داره (أو بطريق ، ويتجه لا) إن كان صب الماء بالافنية والطرق (لنفع عام) كتسكين الغبار ، فإن فعل ذلك قاصداً به الثواب (ولم يسرف) فلا شيء عليه ؛ لأنه محسن ، وهو متجه[2] (أو بالت بها) ؛ أي الطريق (دابته ويده عليها كراكب

---

(١) يقال : لت الشيء يلته ؛ إذا شده وأوثقه والدبوس ، واحد الدبابيس للمقامع.

(٢) أقول : قال في « حاشية المنتهى » ا (م‍ص) قال في « الترغيب » : إن رشه لذهاب الغبار فصلحة عامة ، يعني فهو يضمن ما تلف به . انتهى . وذكره في « شرح المنتهى » انتهى .

وسائق وقائد) أو بال هو بالطريق ، فتلف به آدمي ؛ ففيه الدية ، وكذا يضمن ما تلف به من ماشية أو تكسر من أعضاء ونحوه ، فإن لم تكن يده عليها إذ ذاك ؛ فلا ضمان . (أو رمى) شخص (من منزله) أو من غيره (نحو حجر) كقطعة حديد أو رصاص مما يمكن التلف به [أو حمل] (بيده رمحاً جعله بين يديه أو خلفه) [لا] إن جعله (قائماً في الهواء وهو يمشي)لأنه لا عدوان منه حينئذ (أو وقع على نائم بفناء جدار ، فأتلف إنساناً) غير النائم (أو تلف به) النائم (فمات مع قصد) تعد، كإلقاء الأفعى عليه أو إلقائه عليها ، والترويع والتدلية من شاهق (شبه عمد ،وإلا) يكن مع قصد (فخطأ) وفي كل منهما الدية على العاقلة والكفارة في مال جان « وإن أكرهها » (على الزنا فحملت وماتت في الولادة فحكمه كخطأ) تحمله عاقلة إن ثبت ببينة ، لأنه لا يقتل غالباً ، أما إن ثبت باعترافه فتكون الدية عليه في ماله؛ لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف .

(ومن سلم على غيره) فمات (أو أمسك يده فمات) ، فهدر .

(ويتجه) لا إن كان (عدوا) فأمسك يده أو سلم عليه (موبخاً له) بذلك ، فان كان كذلك (ومات فزعاً) منه ؛ فيضمنه في ماله ، لأنه هلك بجنايته ، وهو متجه[1] .

(أو ضربه بنحو قلم في غير مقتل فمات) أو أجلسه أو أقامه فمات (أو تلف واقع على نائم ونحوه ، ويتجه) إن كان النائم (غير متعد) بنومه كمن نام بملكه أو ببرية أو مسجد ، وهو متجه[2] (فهدر) لعدم الجناية (وإن حفر بئراً يحرم حفرها) كبمسجد أو موضع المرور من الطريق أو

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ؛ لأنهم عللوا ما تقدم بقولهم : لعدم تأثيره ، فمسك العدو موبخاً يؤثر فيضمنه،وهو ظاهر ولعله مراد ،فتأمل ، وتدبر ، انتهى .

(٢) أقول : هو مصرح به في كلامهم ، انتهى .

في ملك غيره (ووضع آخر حجراً) أو كيس دراهم (فعثر به إنسان فوقع في البئر ، فمات ، ضمن واضع) الحجر ونحوه دون الحافر ، وعلى عاقلته دية الحر ؛ لأن الحجر ونحوه (كدافع اذا تعديا) لأن الحافر لم يقصد بذلك القتل لمعين عادة ، بخلاف المكره (وإلا) يتعديا جميعاً ، (فـ) بالضمان (على متعد منهما) فقط ، فلو كان الحافر هو المتعدي بحفره دون واضع الحجر ؛ بأن كان وضعه لمصلحة كوضعه في وحل ليدوس عليه الناس، كان الضمان على الحافر دون واضع الحجر (وإلا) يتعديا ولا أحدهما ؛ بأن كانت البئر في ملكه أو موات أو في طريق واسع لنفع المسلمين بلا ضرر ، ووضع الحجر بطين ليطأ الناس عليه (فلا ضمان عليهما) لعدم العدوان .

(ومن حفر بئراً قصيرة ، فعمقها آخر) تعديا (فضمان تالف) بسقوط فيها (بينهما) لحصول السبب منهما (وإن وضع ثالث فيها سكينا (ونحوها (فوقع عليها) شخص فمات (فـ) الدية (أثلاثاً على عواقلهم) أي : على عواقل الثلاثة نصاً ، لتسببهم في قتله (وإن حفرها) أي : البئر (بملكه وسترها ليقع فيها أحد ، فمن دخل) المحل الذي به البئر (بإذنه) أي : الحافر (وتلف بها) أي : البئر (فـ) على حافرها (القود) لتعمده قتله عدواناً كما لو قدم له طعاماً مسموماً فأكله ، (وإلا) بأن دخل بغير إذنه (فلا) ضمان (كـ) ما لو كانت البئر (مكشوفة بحيث يراها) داخل (بصير ولا ظلمة) ثمة ، لأن الجاني على نفسه كآكل السم عالماً به (وإلا) بأن كان الداخل بالاذن أعمى ، أو كان بصيراً ، لكن في ظلمة لا يبصر البئر (ضمنه) الآذن ؛ لتسببه في هلاكه ، وإن قال صاحب الدار ما أذنت له في الدخول ، وادعى ولي المالك أنه أذن له (ويقبل قوله) أي : حافر البئر بملكه (في عدم إذنه) لداخل في الدخول ؛ لأنه منكر ، والأصل عدم الإذن ، ولا يقبل قول حافر (في كشفها) لداخل في الدخول ، يعني لو أدعى حافر البئر في ملكه أنها كانت مكشوفة بحيث يراها الداخل مع

دعوى ولي الداخل أنهـــا كانت مغطاة ؛ فلا يقبل قوله ؛ لأن الظاهر مع ولي الداخل ، فإن الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ، فيكون القول قول الولي مع يمينه أنها كانت مغطاة ؛ لأن الظاهر معه .

(وإن تلف أجير) مكلف (لحفرها بها) فهدر ؛ لأنه لا فعل للمستأجر في قتله بمباشرة ولا سبب (أو دعا من يحفر له بداره) وأوضه حفيرة (أو) من يحفر له (بمعدن) يستخرجه له (فمات بهدم) ذلك عليه بلا فعل أحد (فهدر) نصاً ؛ لما تقدم (وكذا لو نصب شركا أو شبكة أو منجلاً لصيد بغير طريق) فتلف بذلك شيء فهدر ، لعدم تعديه ، وإن فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان ماتلف به سواء أذن له الإمام في ذلك أو لم يأذن ، لأنه ليس له أن يأذن فيما فيه ضرر ، ولو فعل ذلك الإمام لضمن مايتلف به لعدوانه ، فإن كان الطريق واسعاً فحفر البئر في مكان يضر بالمسلمين كقارعة الطريق ؛ ضمن ماتلف بها ، وإن كان حفرهـا في مكان لا يضر بالمسلمين وحفرها لنفسه ؛ ضمن ماتلف بها ؛ لأنه ليس له ذلك ، وإن حفرها لنفع المسلمين في الطريق الواسع بلا ضرر ؛ فلا ضمان ؛ وإن حفرها في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنـــه ؛ ضمن ماتلف به ، لتعديه بالحفر .

(ومن قيد حراً مكلفاً وغله) في رقبته (أو غصب صغيراً) فتلف بحية أو صاعقة) وهي نار تنزل من السماء فيها رعد شديد ، قاله الجوهري (فالدية) لهلاكه في حال تعديه بحبسه ، وإن لم يقيد الصغير ولم يغله فالدية لضعفه عن الهرب من الصاعقة والبطش ، أو دفعها عنه (قال الشيخ) تقي الدين (ومثل ذلك) ؛ أي : مثل الحية والصاعقة (كل سبب يختص البقعة كوباء وانهدام سقف أو بيت عليـه) ونحوها انتهى ، و (لا) يضمن الحر المكلف من قيده وغله ، أو الصغير إن حبسه (إن مات بمرض أو علة ، أو) مات (فجأة) نصاً ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولا جناية إذن ، وأما القن فيضمنه غاصبه تلف أو أتلف .

فصل

(وإن تجاذب حران) بصيران أو ضريران أو أحدهما (مكلفان نحو حبل) كثوب (فانقطع) ماتجاذباه « (فسقطا فماتا ، فعلى عاقلة كل)منهما (دية الآخر) » هـــذا المذهب ، جزم بـه الخرقي و « المحرر » و « المغني » و«الشرح» والزركشي و « النظم » و « والوجيز » و « المنور » و « منتخب الآدمي»وغيرهم؛لتسبب كل منهما في قتل الآخر (وقيل بل)يجب (نصفها) أي الديةعلى عاقلة كل واحد منهما ، قال في«الإنصاف»وهو تخريج لبعضهم(لأنه هلك بفعل نفسه و) فعل صاحبه ، فيهدر فعل نفسه) ويبقى فعل صاحبه .

(ويتجه صحته) أي : صحة هذا القول (لموافقته القواعد) والنفس تميل إليه ، لكن المذهب الأول [1] (فإن كان أحدهما منكباً فنصف ديته) على على عاقلة المستلقي (مغلظة) لأن قتل المنكب شبه العمد ،(ونصف دية المستلقي) على عاقلة المنكب (مخففة) لان قتله شبه الخطأ ، قاله في «الرعاية» (وإن اصطدما ولو) كانا ضريرين (أو) كان أحدهما ضريراً ، (فماتا فـ) هما (كمتجاذبين)على عاقلة كل منهما دية الآخر .روي عن علي : وإن اصطدمت امرأتان حاملتان ، فكالرجلين ،فإن أسقط كل منهما جنينها ، فعلى كل واحدة منها نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها،لاشتراكهما في قتله،وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب،واحدة لقتل صاحبتها،واثنتان لمشاركتها في الجنين . وإن أسقطت إحداهما دون الأخرى اشتركتا في ضمانه،وعلى كل منهما عتق رقبتين،رقبة لاشتراكهما في قتل الجنين) ورقبة بقتل كل منهما الأخرى،ودية كل منهما على عاقلة الأخرى . إن لم يكن عمداً يقتل غالباً ،(وإن صطدما) أي الحران المكلفان ، بأن صدم كل منهما الآخر ،(عمداً ،أو) ذلك الاصطدام(يقتل غالباً)فهو (عمد يلزم كلًا) منهما(دية الآخر في ذمته ،فيتقاصان) ان كانا متكافئين بأن ذكرين(أو) أنثيين مسلمين أو كتابيين أو مجوسيين حيث تساوت الديتان،وعند اختلافهما يسقط من الأكثر (بقدر الأقل) ويؤخذ مابقي من تركة الآخر .

تنبيه : لو صدم أحدهما الآخر فقط ؛ فالضمان على الصادم وحده ، فإن

---

(١) أقول : قال في « الاقناع » عن القول : إنه العدل . انتهى .

كان عمداً في مقتل فالقود ، وإن كان قصدا في غير مقتل فشبه عمد ، وإن لم يقصد فخطأ ، (وإلا) يكن الصدم يقتل غالباً (فـ) هو (شبه عمد) فيه الكفارة في مالهما ، والدية على عاقلتها (وإن كانا) ؛ أي : المصطدمان (راكبين ، أو) كان (أحدهما) راكباً والآخر ماشياً (فما تلف من دابتيهما) أو دابة أحدهما (فقيمته على الآخر) ولو كانت لاحدى الدابتين من غير جنس الأخرى ؛ لموت كل منهما من صدمة الآخر كما لو كانت واقفة ، وإن نقصت الدابتان فعلى كل منهما [نقص] دابة الآخر ، وإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر ، فأدركه فصدمه فماتت الدابتان أو إحداهما، فالضمان على اللاحق، لأنه الصادم ، وإن غلبت الدابة راكبها ؛ لم يضمن . قدمه في « الرعايتين » وجزم به في « الترغيب » و « الوجيز » و « الحاوي الصغير » (وإن كان أحدهما) ؛ أي : المصطدمين (واقفا أو قاعداً) والآخر سائراً (فضمان مالهما) ؛ أي : الواقف والقاعد (على سائر) نصاً ، لأنه الصادم المتلف (وديتهما) ؛ أي : القاعد والواقف (على عاقلته) ؛ أي : السائر ؛ لحصول التلف بصدمه ، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين (كما لو كانا) ؛ أي : الواقف والقاعد (بطريق ضيق مملوك لهما) وصدمها السائر فيضمنهما وما يتلف من مالهما، لتعديه بسلوكه في ملك غيره بلا إذنه (الا إن كانا) ؛ أي : الواقف والقاعد (بـ) طريق (ضيق غير مملوك لهما ، فلا يضمنهما السائر ؛ لتعديهما) بالوقوف والقعود في الضيق غير المملوك لهما (ولا يضمنان) ؛ أي : لا يضمن واقف أو قاعد بضيق غير مملوك سائراً صدمهما (لحصول الصدم منه) نصاً ، قدمه في « المحرر » و « النظم » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفروع » وصححه في « الإنصاف » .

وإن اصطدم قنان ماشيان فماتا ؛ فهما هدر) لأن قيمة كل واحد منهما وجبت في رقبة الآخر وقد تلف المحل الذي وجبت فيه ، فذهباً هدراً (وإن مات أحدهما فقيمته) ؛ أي : قيمة الميت منهما (في رقبة) العبد (الآخر كسائر جناياته ، وإن كان) المصطدمين (حرا وقنا ، وماتا فقيمة قن في تركه

حر) لأن العاقلة لا تحمل قيمة عبد (و) تجب (ديته) ؛ أي : دية الحر كاملة (في تلك القيمة) إن اتسعت لها .

(ومن أركب صغيرين لا ولاية له على واحد منهما ، ويتجـه لا إن أركبهما لخوف عليهما) كما لو وجدهمـــا في فـلاة منقطعة ، فحملته الشفقه على إركابهما ؛ فمقتضى محاسن الشريعة لا شيء عليه ؛ لأنه محسن ، والمحسن لا يسـاء بغرم الدية ، وهو متجه بهذا الاعتبار[1] (فاصطدما فماتا ؛ فديتهما وما تلف لهما من ماله) ؛ أي : المركب لهما ؛ لتعديه بذلك ، فهو سبب للتلف اختاره ابن عبدوس في « تذكرته » وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » و « الهادي » و « الكافي » و « المحرر » و « المنور » وغيرهم .

(ويتجه وعليه) ؛ أي : المتعدي بإركابهما (كفارة) لأنه تسبب في قتلهما ؛ فوجبت عليه الكفارة لمحو الذنب الصادر منه ؛ وهو متجه [2].

(وإن اركبهما ولي لمصلحة كتمرين على ركوب) ما يصلح لركوبهما ، وكانا يثبتان بأنفسهما (أو ركبا من) عند (أنفسهما) (فـ) هما (كبالغين مخطئين) على عـــاقلة كل منهما ديـة الآخر ، وعلى كل منهما ماتلف من مال الآخر .

(وإن اصطدم كبير وصغير ، فمات الصغير) فقط (ضمنه الكبير ، وإن مات الكبير) فقط (ضمنه مركب الصغير) إن تعدى بإركابه ، وإن أركبه

---

(١) أقـــول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه غير متعد بذلك فإنهم عللوا الضمان بالتعدي ، وله نظائر وموافق للقواعـــد ، ولعله مراد ، فتأمل ، وتدبر انتهى .

(٢) أقـول : لم أر من صرح به هنا ، وهو صريـــح في باب الكفارة ، فتـــأمل انتهى .

وليه لمصلحة ، أو ركب من عند نفسه ؛ فكبالغ مخطىء على ماسبق ، ونقل حرب : إن حمل رجل صبيا على دابة فسقط ؛ ضمنه إلا أن يأمره أهله بحمله .

(ومن قرب صغيراً من هدف فأصيب بسهم (ضمنه مقربه دون رام لم يقصده) لأن المقرب هو الذي عرضه للتلف ، والرامي بتقريبه لم يفرط ؛ فالرامي كحافر بئر ، والمقرب كالدافع للواقع فيها ، فإن قصده الرامي ضمنه وحده ، لمباشرته القتل ، والمقرب متسبب ، وإن لم يقربه أحد ضمنه راميه ، ومفهومه أن المكلف لا يضمنه مقربه ، ولعله إن علم أن ذلك المحل يرمى وأنه يستطيع الدفع عن نفسه بأن لا يكون مقيداً مغلولاً .

(ومن أرسله) ؛ أي : الصغير (لحاجة) ولا ولاية له عليه (فأتلف) الصغير في إرساله (نفساً أو مالاً ؛ فجنايته) ؛ أي : الصغير (خطأ من مرسله) فعليه ضمان المال ، وعلى عاقلته الدية (وإن جني عليه) ؛ أي : على الصغير (ضمنه) مرسله ؛ لتسببه . ذكره في « الإرشاد » وغيره (قال ابن حمدان ، إن تعذر تضمين الجاني) ؛ أي : على الصغير ، فإن لم يتعذر تضمينه فعليه الضمان ؛ لأنه مباشر ، والمرسل متسبب ، وفي بعض النسخ ، (ويتجه) أنه لا يضمنه الجاني ابتداء (بل) يضمنه مرسله أولاً ، و (قرار الضمان) على الجاني لمباشرته (وهو) ؛ أي : ماقاله ابن حمدان (حسن) لموافقته للقواعد [1] .

(وإن كان) المرسل في حاجة من قبل مرسله (قنا) لم يستأذن سيده حين إرساله (فكغصبه) فيضمن جنايته ، والجناية عليه كما تقدم في الغصب .

---

(۱) أقول قول المنصف ويتجه لا ؛ أي : لا يضمن المرسل إذا تعذر تضمين الجاني ؛ لأنه غير مباشر ، وإنما على المرسل قرار الضمان حيث تعذر تضمين الجاني من حيث كونه متسبباً في ذلك ، هذا الذي يظهر منه ، لا كما قرره شيخنا ، ولم أر من صرح بالبحث ، وهو ظاهر ، ولعله مراد ، والذي رأيته في نسخة بحذف قوله : وهو حسن ، وهي الصواب فيما يظهر ، لأنه على مافي هذه النسخة يحصل تناقض كما ترى ؛ لأنه لم يرتض كلام ابن حمدان ، فكيف يقول وهو حسن ، أو لعله اختلاف نسخ ، ففي بعضها البحث فقط ، وفي بعضها بحذف البحث ، وإثبات قوله وهو حسن فقط ، فجمع بين العبارتين من لم يتأمل ، ويمكن يجاب على فرض وقوع ذلك المنصف بأن المعنى كلام ابن حمدان . حسن ، لكن المتجه غيره ، فتأمل وتدبر انتهى .

(ومن ألقى حجراً أو عدلا مملوءا بسفينة ، فغرقت) السفينة بذلك (ضمن جميع مافيها) وما تلف من أجزائها ؛ لحصول التلف بسبب فعله كما لو خرقها .

(وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر رابعاً قصدوه) ؛ أي : الرماة (فعمد) فيه القود ، جزم به في « المنتهى » لأنهم قصدوا القتل بما يقتل غالباً ، كما لو ضربوه بمثقل يقتل غالباً ، وفي « الإقناع » فإن قصدوه وقصدوا جماعة ؛ فهو شبه عمد ، وكان على المنصف أن يقول خلافاً له (وإلا) يقصدوه (فعلى عواقلهم ديته أثلاثا) لأنه خطأ (وإن قتل) الحجر (أحدهم) ؛ أي : الرماة (سقط فعل نفسه وما يترتب عليه) لمشاركته في إتلاف نفسه ، كما لو شارك في قتل عبده أو دابته (وعلى عاقلة صاحبيه) لورثته (ثلثا ديته) روي عن علي في مسألة القارضة والقارصة والواقصة . قال الشعبي وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن ، فركبت إحداهن على عنق الأخرى ، وقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها ، فماتت ، فرفع ذلك إلى علي ، فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن ، وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة ؛ لأنها أعانت على قتل نفسها ولأن المقتول شارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه ، كما لو قتلوا غيرهم ، وقياسه مسألة التجاذب والتصادم ، وهو أحد القولين فيهما . قال في « الإقناع » وهو العدل ، لكن المذهب ماتقدم (وإن زادوا) ؛ أي : الرماة (على ثلاثة) وقتل الحجر غيرهم) (فالدية حالة في مالهم) لأن العاقلة لاتحمل مادون الثلث ولا تأجيل فيه (ولا يضمن من وضع الحجر وأمسك الكفة) فقط حيث رمى غيره كمن (أوتر) القوس (وقرب السهم) ولم يرم ، بل يكون الضمان على الرامي .

فصل

(ومن أتلف نفسه أو طرفه خطأ فهدر كعمد) ؛ أي : كما لو أتلف نفسه أو طرفه عمداً ، فلا دية له إجماعاً ، ووجه كونه لا دية له في الخطأ ماروي (أن عامر بن الاكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه ، فقتله ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى فيه بدية ولا غيرها ، ولو وجبت فيه لبينها) وانقل نقلا ظاهراً ، ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره فإنه لو لم تحملها العاقلة لأجحف به وجوب الدية لكثرة الخطأ ، لأن وجوب الدية على العاقلة على خلاف الأصل مواساة للجاني وتخفيف عنه ؛ وليس على الجاني ههنا شيء يخفف عنه،ولا يقتضي النظر أن تكون جنايته على نفسه مضمونة على غيره .

ومن وقع في بئر (أو) وقع (في حفرة ثم) وقع (ثان ثم) وقع (ثالث ثم) وقع (رابع فماتوا) كلهم (أو) مات (بعضهم بسبب سقوط بعضهم على بعض) بلا تدافع ولا تجاذب (فدم الرابع هدر) لموته بسقوطه ، ولم يسقط عليه أحد (ودية الثالث على عاقلته) ؛ أي : عاقلة الرابع ، لموته بسقوطه عليه (ودية الثاني عليها) ؛ أي : على عاقلة الثالث والرابع ؛ لموته بسقوطها عليه (ودية الأول عليهم) ؛ أي : على عواقلهم الثاني والثالث والرابع ؛ لموته بسقوطهم عليه ، (وإن جذب الأول الثاني ، و) جذب (الثاني الثالث و) جذب (الثالث الرابع ؛ فدية الرابع على عاقلة (الثالث)لأنه أتلفه بجذبه له.

(ويتجه) جعل دية الثالث على عاقلة الثاني (و) عاقلة (الرابع) مناصفة ،أما الثاني ،فجذبه له ، وأما الرابع فلسقوطه عليه ، لكن المذهب

ماتقدم [1] (و) دية (الثاني على) عاقلتي (الأول والثالث) نصفين ؛ لموته بجذب الاول وسقوط الثالث عليه (ودية الأول على) عاقلتي (الثاني والثالث نصفين ، كذا قيل) قال في « الإنصاف » على الصحيح من المذهب ، جزم به في « الوجيز » وقدمه في « المحرر » « والنظم » « و » « الحاوي الصغير » انتهى وقطع به في « الاقناع » ومشى عليه في « المنتهى » قال في شرحه في الأصح ، لأنه حصل موته بسقوط الثاني والثالث عليه [2] ، (وان) كان (هلك الأول بوقعه الثالث) عليه (فضمان نصفه على) عاقلة (الثاني) لمشاركته بجذبه للثالث (والباقي) من ديته (هدر) في مقابلة فعل نفسه ؛ لمشاركته في قتلها (ولو لم يسقط بعضهم على بعض [بل] ماتوا بسقوطهم) ؛ أي : بنفس السقوط ، أو ماتوا (لعمق البئر) أو كان في البئر ما يغرق الواقع فيقتله (أو احتمل) فلم يدر أماتوا بالسقوط أو لكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع ؟ (أو قتلهم أسد فيها وقعوا فيه ولم يتجاذبوا) ولم يتدافعوا (فالكل هدر) لأنه لا تسبب لو احد منهم في تلف غيره .

(وإن تجاذب أو تدافع أو تزاحم جماعة عند حفرة ، فسقط فيها أربعة متجاذبين كما وصفنا) بأن جذب الاول الثاني ، و [الثاني] الثالث ، و [الثالث] الرابع (فقتلهم أسد أو نحوه) كسبع وحية (فدم)الساقط(الأول به هدر)

---

(١) أقول : قال الخلوتي : مقتضى القواعد أنها على الثاني والرابع ؛ لأنه وقع عليه انتهى . فهو موافق لما قاله المنصف، ذكر ذلك أيضاً الشيخ عثمان ، وأجاب عن ذلك بما يطول فارجع إليه فانه مفيد ، ونقل في « الانصاف » قولا في ذلك انتهى .

(٢) أقول : قال الشيخ عثمان :قوله نصفين القياس بل وعلى الرابع أثلاثا إن مات بوقوعهم ، وقدروا على تماسكهم به . تاج . انتهى .

وأجاب عن ذلك الخلوتي فارجع إليه ، وهذا الذي أشار اليه المنصف بقوله كذا قيل ، فتأمل انتهى .

لسقوطه لا بفعل أحد (وعلى عاقلته دية الثاني) لجذبه إياه (وعلى عاقلة الثاني دية الثالث ، وعلى عاقلة الثالث دية الرابـع) لما تقدم ، ولا فرق بينها وبين التي قبلها إلا مزاحمة غيرهم لهم ، وتسمى مسـألة الزبية ، وما روي أن علياً قضى [في] نحو ذلك بأن يجمع من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية ، ونصف الدية، وثلث الديه، والدية كاملة؛ فللأول الربع لأنه هلك من فوقه ثلاثة ، وللثاني ثلث الديه ، وللثالث نصف الدية ، وللرابـع الدية كاملة فأجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال بعض أهل العلم : لا يثبته أهل النقل ، وهو ضعيف.

(ومن نام على سقف فهـوى) ؛ أي : سقط (به على قوم ؛ لزمـــه المكث) لئلا يهلك بانتقاله أحد (ويضمن ما تلف) من نفس ومال (بدوام مكثه أو انتقاله) لتلفه بسببه ، و (لا) يضمن (ما تلف بسقوطه من نفس ومال) لأنه ليس من فعله ، بخلاف مكثه وانتقاله .

(ويتجه) أنه لا يضمن ما تلف بسقوطه (الا إن تحقق هويه) ؛ اي : السقف (بسببه) ؛ أي : بسبب النائم ، كأن نام على سقف قديم جداً وكان لا يثبت تحت مثله عادة لعظم جثته ورداءة الحائط أو السقف وعـدم صلابته فهوى به ؛ فإنه يضمن؛ لتفريطه، وهو متجه [(١)] .

(ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو) الى (شرابه ، فطلبه) المضطر (فمنعه)ربه (ويتجه) (أو امتنعت مرضعة طفل) من ارضاعـه ، وهو

---

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من قولهم ، لأنه ليس من فعله ، فاذا تحقق أن هويه بسببه فهو من فعله ، كما قرره شيخنا ، فتأمل. انتهى .

متجه [1] (حتى مات) المضطر ؛ ضمن رب الطعام والشراب بديته في ماله نصاً ؛ لقضاء عمر به ، ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به ممن هو في يده ، فإن لم يطلبه المضطر منه لم يضمنه لأنه لم يمنعه ، ولم يوجد منه فعل يكون سبباً لهلاكه ، وكذا إن منعه رب الطعا م والشراب ، وهو مضطر أو خائف حدوث الضرر ، لانه لا يلزمه بذله حينئذ (أو أخذ طعام غيره ، أو) أخذ (شرابه) ؛ أي : الغير (وهو) ؛ أي : المأخوذ طعامه أو شرابه (عاجز) عن دفعه (فتلف أو) تلفت (دابته) بسبب الأخذ ؛ ضمن الآخذ التالف ؛ لتسببه في هلاكه (أو أخذ منه ما يدفع به صائلاً عليه من سبع ونحوه) كنمر أو حية (فأهلكه) الصائل عليه (ضمنه) الآخذ ؛ لصيرورته سبباً لهلاكه قال في «المغني» ، وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله ؛ لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً ، هذا المذهب ؛ جزم به في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الوجيز » و « منتخب الآدمي » و«المنور» وغيرهم .

و (لا) يضمن (من أمكنه إنجاء نفسه من مهلكة فلم يفعل في الأصح) اختاره [الموفق والشارح ؛] لأنه لم يهلكه ، ولم يفعل شيأ يكون سبباً لهلاكه ، كما لو لم يعلم به ، وأما الأولى فإنه منعه منه منعاً كان سبباً في هلاكه ، فافترقا .

تنبيه: نقل محمد بن يحي فيمن ماتت فرسه في غزاة لم يلزم من معه فضل حمله ، ونقل ابو طالب يذكر الناس ، فإن حملوه ، وإلا مضى معهم .

(ومن أفزع) شخصاً ولو صغيراً (أو ضرب) شخصاً (ولو) صغيراً فأحدث بغائط أو بول او ريح ، ولم يدم) الحدث (فعليه ثلث ديته) تحمله عاقلته ،

---

(۱) أقول لم أر من صرح به ، وهو قياس ماقبله ، وهو ظاهر ومراد قطعاً لما له من النظائر ، وتقتضيه القواعد ، فتأمل انتهى .

لما روي أن عثمان قضى فيمن ضرب انسانا حتى أحدث بثلث الدية . قال أحمد لاأعرف شيئاً يدفعه . قال في « الانصاف » هذا المذهب ،نص عليه . قال ابن منجا : هـــذا المذهب ، وهو اصـــح ، وجزم به الآدمي في منتخبه وناظم المفردات ، وهو منها والقياس لاضمان ، لكن خولف هنا لأن قول الصحابي ما يخالف القياس توقيف خصوصاً وهـــذا القضاء في مظنة الشهرة ، ولم ينقل خلافه ، فهو اجماع .

(ويضمن أيضاً) من أفزع إنساناً أو ضربه (جنايته على نفسه أو على غيره) بسبب إفزاعه أو ضربه ، وتحمله العاقلة بشرطه .

فصل

(ومن أدب، ولده أو زوجته في نشـــوز) ولم يســـرف ؛ لم يضمن (أو أدب معلم صبية) (ويتجه) أنه يؤخـذ (منه) ؛ أي : من قولهم ومن أدب الى آخره (جواز تأديب الشيخ تلميذه) بلا اســـراف لأن الشيخ أبو الروح والوالد ابو الجسد قاله ابن القيم ، واذا كان أبو الجسد يملك التأديب فلأنه يملكه أبو الروح من باب أولى ، لأنه يبذل جهده في إفادة الروح وتخليصها من ظلمة الجهل وارشادها لما فيه سعادة الدارين [1] ، ويتأكد في حق الطالب الصبر على سوء خلق الشيخ وجفوته ، ولا يمنعه ذلك من الملازمة لما عنده على التكبر والتعاظم :قال الشافعي : لا ينال رجل من هذا العلم حالاً ينتفع به حتى يطيل الاختلاف إلى العلماء ، ويصبر على جفوتهم ، ويحتمل الذل في جنب الفائـــدة

---

(١) أقول : ذكره ابن عوض في حاشية الدليل وعزاه لم ص لكن لم أره له هنا ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، فتأمل ، وتدبر انتهى .

منهم ؛ وقال نافع .. كل من قرأت عليه فأنا عبده . وعن ابن مجاهد عن ابن الجهم: كل من أخذ عن أحد فهو فتاه ، وإن كان أعلى سناً منه،ويتأكد عليه الدعاء أيضاً لشيخه ؛ لأنه أنتجه سعادة الدارين والرفعة بين الثقلين وأخرجه من ظلمات الغباوة والجهل الى نور العلم والفهم . قال أبو يوسف : ما تركت الدعا لأبي حنيفه مع أبوي اربعين سنة ، وكان يقول : من لم يعرف حقاً لأستاذه لم يفهم أبداً ، وهو متجه .

(أو أدب سلطان رعيته ، ولم يسرف) ؛ أي : ولم يزد على الضرب المعتاد في ذلك في العدد ولا في الشدة (فتلف) بذلك (لم يضمنه) المؤدب نصا ؛لفعله ماله فعله شرعاً بلا تعد ، كما لو كان عليه قصاص منه فسرى إلى نفسه ، فإنه لا يضمن كذلك ههنا .

(وإن أسرف المؤدب أو زاد على ما يحصل به المقصود) فتلف بسبب ذلك ؛ ضمنه ، لتعديه بالإسراف (أو ضرب من لا يعقل التأديب من صبي لم يميز أو مجنون) أو معتوه ، فتلف (ضمن) لأن الشرع لم يأذن في تأديب من لا عقل له ، لعدم حصول المقصود بتأديبه .

(ومن أسقطت) جنينها بسبب (بطلب سلطان أو تهديده(سواء كان طلبها (لحق الله تعالى أو غيره) بأن طلبها لكشف حد لله أو تعزير أو لحق (أو ماتت) بسبب (وضعها) من الفزع (أو) ماتت من غير وضع (فزعاً أو ذهب عقلها) فزعاً (أو استعدى) بالشرطة قاله في المحرر (إنسان عليها الحاكم) فأسقطت أو ماتت أو ذهب عقلها فزعاً (ضمن السلطان ما كان) من ذلك (بطلبه) ؛ أي : طلب السلطان (ابتداء) من غير استعداء أحد (و) ضمن (المستعدي ما كان بسببه) ؛ أي : بسبب استعدائه نصاً في المسألتين ثم لا يعتبر الضمان كون السبب معتاداً ، فإن الضربة والضربتين بالسوط ليس سبباً معتاداً ،ومتى أفضت إلى الهلاك وجب الضمان ، ويدل للأول ماروي أن

عمر بعث إلى امرأة مغنية كأن رجل يدخل إليها ، فقالت: ياويلها مالها ولعمر! فبينما هي في الطريق اذ فزعت ، فضربها الطلق فألقت ولداً ، فصاح الصبي صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وآل ومؤدب ،وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كان قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن، ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته ، فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك،ولأن المرأة نفس هلكت بسبب ارساله إليها ، فضمنها كجنينها ، وأما كون المستعدي يضمن ما كان بسبب استعدائه فلأنه الداعي الى طلب السلطان لها ، فكان موتها [أو] موت جنينها بسببه ؛ فإختص به الضمان (وظاهره) حتى (ولو) كانت (ظالمة) لكن قال في « المغني»وإن كانت هي الظالمة فأحضرها عند الحاكم ، فينبغي أن لا يضمنها ، لأنه استوفي حقه كالقصاص ، ويضمن جنينها ؛ لأنه تلف بفعله ، كما لو قبض منها (كإسقاطها) ؛ أي : الأمة (بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيد فيها ، أو) ؛ أي : وكإسقاط حامل (بشرب دواء لمرض) فتضمن حملها .

(ولو ماتت حامل أو مات حملها من ريح طعام ، أو) مات من ريح (نحو كبريت) كعظم (ضمن ربه إن علم ذلك) ؛ أي : أنها حامل ، وكان ريح الطعام يقتل الحامل أو حملها (عادة) لمافيه من الاضرار وإن لم يعلم بها رب الطعام ؛ فلا إثم ولا ضمان كريح الدخان يتضرر به صاحب السعال وضيق النفس .

(ويتجه باحتمال) قوي أن محل ضمانه مع علمه أن العادة مستمرة بأن الرائحة تقتل (وطلبته) ؛ أي : الطعام ولو مجانا قياساً على المضطر (فمنعها) منه فيضمن ؛ لتسببه في اتلافها أو إتلاف حملها ، كما لو منعها طعامها وشرابها حتى هلكت هي أو جنينها ؛ (و) يتجه (أنه لا يثبت علمه (بـ) بمجرد

(خبرها) بأن الرائحة تفضي الى إتلافها أو حملها ، بل لابد من اخبار ثقة ولو أنثى ؛ إذ مثل هذا لايطلع عليه الرجال غالباً ، وهو متجه [١].

(ولو أذن سيد في ضرب عبده) ضرباً محرماً (أو) أذن (والد في ضرب ولده) ضرباً محرماً (فضربه) مأذون له (ويتجه وأسرف في الضرب وهو متجه [٢] (ضمنه) إن تلف لأن المحرمات لاتستباح بالإذن .

(وإن سلم بالغ عاقل نفسه أو) سلم (ولده) الصغير (الى سابح حاذق) ليعلمه السباحة (فغرق) لم يضمنه المعلم حيث لم يفرط ، لفعله ما أذن فيه [لمصلحته كضرب المعلم الصبي) المعتاد ، وان قال : سبح عبدي هذا فسبحه ، ثم رقاه [ثم] عاد وحده يسبح فغرق ؛ فهدر ، وإن استؤجر ليسبحه ويعلمه ، ومثله لا يغرق غالباً ، ضمنه إن غفل عنه ، أو لم يشد ما يسبحه عليه شداً جيداً ، أو جعله في ماء كثير جار أو واقف لا يحمله أو عميق معروف بالغرق ، قاله في الرعاية (أو أمر) مكلف أو غير مكلف (مكلفاً ينزل بئراً أو يصعد شجرة ، فهلك به) ؛ أي : بنزول البئر أو صعود الشجرة (لم يضمنه) الآمر ؛ لأنه لم يجن عليه ولم يتعد ، أشبه مالو أذنه ولم يأمره (ولو أن الآمر سلطان) كغيره (وكاستئجاره) لذلك ، أقبضه أجرة أولا (وإن لم يكن) المأمور (مكلفاً) ككونه صغيراً أو مجنونا (ضمنه) لأنه تسبب في إتلافه .

ومن وضع على سطحه نحو جرة) ثقلة (ولو متطرفة ، فسقطت بنحو ريح) كطير وهرة (على آدمي) أو غيره (فتلف ، لم يضمنه) واضع لسقوطه بغير فعله وزمن وضعه كان في ملكه .

---

(١) أقول: قول المصنف احتمال يفصح بالتردد ؛ لأن عباراتهم ظاهرها الاطلاق ، فصار للاحتمال مجال ، وعلى الاطلاق جرى الخلوتي والشيخ عثمان ، وذكر الفرق بينها وبين مسألة الطعام بما يطول ، فارجع إلى ذلك والاتجاه الثاني لم أر من صرح به ، ونقله عنه ابن عوض ، وأقره ، وهو ظاهر يقتضيه قولهم أن علم ذلك عادة ، فتأمل انتهى .

(٢) أقول : هو صريح في كلام م ص وغيره انتهى .

(ومن دفعها حال سقوطها عليه عن نفسه)لئلا تقع عليه ، فاتلف شيئاً؛ لم يضمن كدفع الصائل ، أو تدحرجت على إنســـان فدفعها عنه فأتلف شيئاً (لم يضمن) دافعها (ما تلف بدفعه) لأنه غير متعد بذلك .

باب مقادير ديات النفس

المقادير : جمع مقدار، وهو مبلغ الشيء وقدره (دية الحر المسلم مائة بعير أو مائتا بقرة او ألفا شاة، أو ألف مثقال،ذهب أو اثنا عشر ألف درهم فضه) من دراهم الإسلام التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل . قــال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والغنم والذهب والورق، لما روى عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مــائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة. رواه ابو داود عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلا قتل ، فجعل النبي صلى الله عليه وســـلم ديته اثني عشرة ألف درهم . وفي كتاب عمرو بن حزم وعلى :أهل الذهب ألف دينار (وهذه الخمسة) المذكورة (فقط) ؛ أي : دون الحلل ؛ فإنه قـد قيل إن الحلل أصل، وقدرها مائة حلة من حلل اليمن، كل حلة برد ان إزار ورداء، وفي المذهب جديدان ، والصحيح من المذهب انها ليست اصلا ؛ لأنها تختلف ولا تنضبط(أصولها) ؛ أي : الدية ، لما سبق(فإذا أحضر من عليه دية أحدها) ؛ أي : أحد هذه الخمسة (لزم) ولي جناية (قبوله) سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لإجزاء كل منها فالخيرة لمن وجبت عليه كخصال الكفارة .

(ويجب من إبل في عمـد وشبهـه خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعـة) رواه سعيد عن ابن مسعود ، ورواه الزهري عن السائب بن يزيد مرفوعاً ؛ لأن الدية حق يتعلق بجنس الحيوان ؛ فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية .

(وتغلظ) دية عمد وشبهه (في طرف) كما تغلظ في (نفس) لاتفاقهما في السبب الموجب ، (ولا) تغلظ دية (في غير إبل) لعدم وروده .

(وتجب) الدية (في خطأ أخماساً ، عشرون من كل من الأربعة المذكورة) ؛ أي : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة (وعشرون ابن مخاض) قال في الشرح لايختلف فيه المذهب ، وهو قول ابن مسعود .

(ويؤخذ من بقر مسنات وأتبعة) نصفين (و) يؤخذ (من غنم ثنايا وأجذعة نصفين) لأن دية الإبل من الأسنان المقدرة في الزكاة فكذا البقر والغنم .

(وتعتبر السلامة من عيب) في كل الأنواع لأن الإطلاق يقتضي السلامة (ولا) يعتبر (أن تبلغ قيمتها) ؛ أي : الإبل والبقر والغنم (دية نقد) لعموم حديث « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهو مطلق فلا يجوز له تقييده إلا بدليل ، ولأنها كانت تؤخذ على عهده عليه الصلاة والسلام ، وقيمتها ثمانية آلاف . وقول عمر : إن الإبل قد غلت فقومها على أهل الورق باثني عشر ألفاً ، دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك .

(و) يجب (في موضحة عمد وشبهه أربعة أرباعاً) ؛ أي : بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة ، (و) يجب البعير (الخامس من أحد الأنواع الأربعة قيمته ربع قيمة الأربعة) المذكورة كما تقدم في زكاة المال إذا كان من نوعين (وإن كان) أوضحه (خطأ وجبت الخمس من الأنواع الخمسة المتقدمة) من كل نوع بعير ، بن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة (ويجب في أنملة) من غير إبهام قطعت (عمداً) وشبهه (ثلاثة بعرة وثلث) بعير (قيمتها نصف قيمة الأربعة) ؛ أي : بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة (وثلثها) ؛ أي : ثلث قيمة الأربعة ؛ لأن نسبة

الثلاثة والثلث إلى الأربعة نصف وثلث (وان كان) قطع الأنملة (خطأ ففيها) ثلاثة أبعرة وثلث قيمتها (ثلثا قيمة الخمس) لأن نسبة الثلاثة والثلث الى الخمسة ثلثان ، ولا يعتبر في الإبل أن تكون من جنس إبل الجاني ، ولا من جنس ابل بلده ؛ لعموم ما سبق من الأخبار .

(ودية أنثى بصفته) ؛ أي : الجاني من إسلام أو كفر (نصف ديته) حكاه ابن المنذروا بن عبد البر ، اجماعاً ، لما روى عمر وابن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في كتابه : دية المرأة نصف دية الرجل (ويستويان) ؛ أي الذكر والأنثى حيث اتفقا دينا (في) جرح (موجب دون ثلث دية ذكر حر (فإذا بلغت جراحاتها الثلث أو زادت عليه صارت على النصف ؛ لما روى اجمعها بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها » رواه النسائي والدار قطني، وروي مالك عن ربيعة قال : قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر من الإبل . قلت : ففي أصبعين : قال عشرون. قلت : ففي ثلاثة أصابع .قال : ثلاثون . قلت ففي أربع أصابع .قال : عشرون. قلت لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة ياابن أخي، ولأن دية الذكر والأنثى يستويان في الجنين فكذا فيما دون الثلث ، وأما مايوجب الثلث فما فوق، فهي فيه على النصف من الذكر لقوله في الحديث « حتى تبلغ الثلث » وحتى الغاية فيجب أن يكون مابعدها مخالفاً لما قبلها ، ولأن الثلث في حد الكثرة؛ لحديث : « والثلث كثير » ولذلك حملته العاقلة ، وسواء في ذلك المسلمة والكتابية والمجوسية وغيرها .

(ودية خنثى مشكل بصفته) ؛ أي : حر مسلم (نصف دية كل منهما) ؛ أي : الذكر والأنثى ؛ أي : ثلاثة أرباع الذكر لاحتماله الذكورة والأنوثة احتمالاً واحداً ، وقد أيس من انكشاف حاله ؛ فوجب التوسط بينهما ، والعمل بكل من الاحتمالين (وكذا جراحه ؛ أي : الخنثى المشكل إذا بلغ ثلث الدية فأكثر ، وأما مادون الثلث فلا يختلف بها كما تقدم .

(ودية كتابي) ؛ أي : يهودي أو نصراني ومن تدين بالتوراة والإنجيل (حر ذمي أو معاهد) ؛ أي : مهادن (أو مستأمن نصف دية حر مسلم) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « دية المعاهد نصف دية المسلم » وفي لفظ : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين » رواه أحمد . قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده . ومحل هذا إن لم يكن القتل عمداً والقاتل مسلماً ، أما إذا كان كذلك فلا فرق بين دية الكتابي والمسلم ، ويأتي . (وكذا جراحه) ؛ أي : الكتابي غير الحربي فإنه على نصف جراح المسلم .

(ودية مجوسي حر ذمي أو معاهد أو مستأمن ، ودية حر من عابد وثن) وغيره من المشركين كمن يعبد ما استحسن من شمس أو قمر أو كوكب (مستأمن أو معاهد بدارنا) أو غيرها لحقن دمه بخلاف الحربي (ثمانمائة درهم) وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود في المجوسي ، وألحق به باقي المشركين ؛ لأنهم دونه ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » . فالمراد في حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ، ولذلك لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم (وجراحه) ؛ أي : من ذكر من المجوس وعابد وثن وغيره من المشركين (بالنسبة) إلى ديته نصا ، كما أن جراح المسلم وأطرافه بالحساب من ديته .

(ودية أنثى الكفار نصف دية ذكرهم) . قال في «الشرح» : لا نعلم فيه خلافاً (وظاهره : ويستويان في موجب دون ثلث دية ذكرهم) لما تقدم .

(ومن لم تبلغه الدعوة) ؛ أي : دعوة الإسلام إن وجد . قال في « شرح الإقناع » : وقد أخبرت عن قوم بآخر بلا أعجم الكلمة لا يفقهون ما يقال لهم من غيرهم ، وحينئذ فهؤلاء لم تبلغهم الدعوة (فإن كان له أمان فديته دية أهل دينه) لأنه محقون الدم (فإن لم يعرف دينه فكمجوسي)

لأنه اليقين ، وما زاد عليه مشكوك فيه (وإن لم يكن له أمان فهو هدر) لأنه غير معصوم ؛ أشبه الحربي ، لكن لا يجوز قتله حتى يدعى ، فإن بادر مسلم فقتله ؛ فلا قود عليه . قاله في « المستوعب » .

(ويتجه) أن حكم من لم تبلغه الدعوة (ك) حكم (درزي ونصيري) وإسماعيلي (وقاذف عائشة ؛ لردتهم) بجحدهم وجوب الصلاة والصيام والحج ، واستباحتهم الخمر والزنا ، وانكارهم قيام الساعة وأمر المعاد ، واعتقادهم تناسخ الأرواح وانتقالها الى أبدان الحيوانات ، وحلول الإله في المخلوقات ، وغير ذلك من عقائدهم القبيحة ، وبلغتهم الصريحة ، كما هو مقرر في كتبهم المنهوبة من بلادهم ، فهؤلاء الطوائف وأمثالهم ممن اتفق المسلمون على كفرهم . ومن يشك في كفرهم فهو كافر مثلهم لا تحل منا كحتهم ولا تؤكل ذبائحهم ، ولا يجوز إقرارهم في ديار الإسلام بجزية ولا بغير جزية ، ولا تقبل توبتهم بحسب الظاهر في الدنيا ؛ فهذا الاتجاه إن أريد به أن من لم تبلغه الدعوة كهؤلاء الطوائف من حيث إهدار الدم في كل ، فمسلّم ، وإن أريد أنهم كهو من سائر الوجوه ، فالمذهب أنه يمتنع قتله قبل الدعوى ، وهؤلاء يقتلون بكل حال كما يأتي في حكم المرتد [١] .

(وتغلظ دية قتل خطأ) لا عمداً (في نفس) لا في طرف خلافاً « للمغنى » و « الشرح » (ويتجه) باحتمال قوي (ولو) كان المقتول (ذمياً) وهو متجه [٢] (في كل من حرم مكة وإحرام) مقتول كما هو ظاهر « المغني » (وشهر حرام) فقط فلا تغلظ لقتل رحم ولو محرما (بثلث) دية ، نقله الجماعة عن الإمام أحمد ، وهو من المفردات ؛ لما روى ابن نجيح أن امرأة

---

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في باب المرتد وغيره . انتهى .

(٢) أقول: ظاهر إطلاقهم هذا ، ولكن توقف فيه الخلوتي ، وقال فليحرر بنقل . انتهى وفي حاشية ابن عوض ، قال ابن نصر الله : ولا يختص التغليظ بقتل المسلم بل تغليظ ديات المسلمين ، نص عليه في رواية حرب ام حفيد انتهى .

وطئت في الطواف فقضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم وعن ابن عباس أن رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام وفي بلد الحرام ، فقال : ديته اثنا عشر الفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف ، وهذا في مظنة الشهرة ، ولم ينكر (فمع اجتماع) حالات التغليظ (كلها) يجب (ديتان) ولعل المراد بالخطأ هنا مايعم شبه العمد .

(وإن قتل مسلم كافراً) ذميا أو معاهداً (عمداً) لاخطأ (ونحوه أضعفت ديته) ؛ أي : الكافر على المسلم ؛ لإزالة القود ،قضى به عثمان . روى الإمام أحمد عن عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلا قتل رجلاً من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان ، فلم يقتله ، وغلظ عليه ألف دينار ، فذهب أحمد اليه ، وله نظائر في مذهبه ، فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح مماثلة لعينه دية كاملة ؛ لما درء عنه القصاص ، وظاهره لا إضعاف في جراحة ، وعليه جمهور الأصحاب .

فصل

(ودية قن) ذكر أو أنثى أو خنثى ، صغير أو كبير ولو مدبراً أو أم ولد ولو مكاتباً (قيمته) عمدا كان القتل أو خطأ (ولو) كانت قيمته (فوق دية حر) لأنه مال متقوّم فضمن بكمال قيمته كالفرس ، وضمان الحر ليس بضمان مال ، ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته التي تزيد بها قيمته لو كان قنا ، وإنما يضمن بما قدره الشارع ، وضمان القن ضمان مال يزيد بزيادة المالية ، وينقص بنقصانها (وفي جراحه) ؛ أي : القن (إن قدر من حر بقسطه من قيمته) لأن قيمته كدية الحر (ففي يده نصف قيمته ، وفي أصبعه عشرها ، وفي موضحة نصف عشر) قيمته (سواء نقص بجناية أقل من ذلك أو أكثر

منه ، وإلا) يكن فيه مقدر من الحر كالعصعص وخرزة الصلب ؛ فعلى جان (مانقصه) بجنايته بعد برئها ، لأن الأرش جبر لما فات بالجناية ، وقد أنجبر بذلك ؛ فلا يزاد عليه كغيره من الحيوانات (فلو جني على رأسه) ؛ أي : القن دون موضحة) أو جني على وجهه دون موضحة ، ضمن بما نقص ، ولو أنه) ؛ أي : مانقص بالجناية (أكثر من أرش موضحة) كسائر الأموال إذا نقصها (وفي منصف) ؛ أي : من نصفه حر ونصفه قن إذا قتل (نصف دية حر ونصف قيمته ، وكذا جراحه) من طرف وغيره ، فإن كان ذكراً والقتل خطأ والقاتل حر ،فعليه نصف قيمته في ماله وعلى عاقلته نصف ديته ؛ لأنها نصف دية حر ، وكذا لو قطع أنفه أو يده أو رجليه ونحو ذلك ، وإن قطع إحدى يديه ، فالجميع في مال جان ؛ لأن نصف الدية ربع دية ؛ فلا تحمله العاقلة لنقصه عن ثلث الدية (وليست أمة كحرة في رد أرش جراح بلغ ثلث قيمتها أو أكثر إلى نصف) ؛ أي : أرش جراحها ؛ لأن في الحرة على خلاف الأصل ؛ لكون الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية ، وأنه كلما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها ،فإذا خولف الأصل في الحرة للحديث ، بقي في الأمة على وفق الأصل .

(ومن قطع خصيتي عبد) أو ذكره (أو أنفه أو أذنيه) ونحوهما مما فيه من الحر دية (لزمته قيمته) كاملة لسيده لأنها بدل الدية (وان قطع ذكره ثم خصاه ؛ فعليه قيمته) صحيحاً (لقطع ذكره ، وعليه قيمته أيضاً مقطوعا) أي : ناقصاً بقطع ذكره لقطع خصيتيه ؛ لأنه لم يقطعها إلا وقد نقصت قيمته بقطع الذكر ، وإن خصاه ثم قطع ذكره فعليه قيمته كاملة لقطع الخصيتين ، ومانقص بقطع ذكره ؛ لأنه ذكر خصي لادية فيه ولا مقدر (وملك سيده باق عليه) روي عن علي واستصحاباً للأصل ،ولأن ما أخذه بدل ماذهب منه لابدل نفسه .

(ويتجه أنه لو قطعها) ؛ أي : ذكره وخصيتيه (معا) فعليه (قيمتان كاملتان) كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة ، فإن في كل من ذلك من الحر دية كاملة ، وهو متجه ، بل مصرح به في «شرح المنتهى» وغيره .

فصل

(ودية جنين حر مسلم ولو أنثى) والجنين الولد الذي في البطن من الأجنان وهو الستر ؛ لأنه أجنه بطن أمه) ؛ أي : ستره . قال تعالى « وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم »[1](أو ما تصير به أمة أم ولد) وهو ماتبين فيه خلق انسان ولو خفياً ، لا مضغة أو علقة (إن ظهر) الجنين ميتاً (أو) ظهر (بعضه) كيد ورأس (ميتاً ولو) كان ظهوره (بعد موت أمه بجناية عمداً أو خطأ) وكذا مافي معنى الجناية كما مر فيمن اسقطت فزعاً من طلب سلطان أو بريح نحو طعام (فسقط) الجنين في الحال ، (أو بقيت) أمه (متألمة حتى سقط) الجنين ، فإن لم يسقط كأن قتل حاملاً ولم يسقط جنينها ، أو ضرب من ببطنها حركة أو انتفاخ فزال ذلك ؛ فلا شيء فيه ، (ولو) كان إسقاطها (بفعلها) كإجهاضها بشرب دواء (أو كانت أمة ذمية حاملا من ذمي ومات) الذمي والجنين بدارنا (للحكم بإسلامه) إذن تبعاً للدار (ويرد قولها) ؛ أي : الذمية (إن لم يمت الجنين) الذي (حملت به من مسلم) . إن لم تكن زوجة أو أمة له لأنه خلاف الظاهر ، (أو) كانت أم الجنين (أمة وهو حر) لغرور أو شرط أو إعتاقه وحده،فتقدير أمة حرة ، وقوله (غرة) خبر دية جنين

---

(١) سورة النجم، الآية: ٣٢

(عبد أو أمة) بدل من غرة ، وأصلها الخيار ، سمي بها العبد والأمه ؛ لأنها من أنفس الأموال ، ووجه وجوب الغرة في الجنين حديث أبي هريرة . قال : (اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه ،وسلم فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة ، ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معه . متفق عليه ، قوله (قيمتها خمس من الإبل) صفة لغرة ، وذلك نصف عشر الدية ، ورووي ذلك عن عمر وزيد ؛ لأنه أقل ماقدره الشرع في الجناية ، وهو أرش الموضحة ، وأما الأنملة فقدرها ثبت بالحساب من دية الأصبع (موروثة عنه)؛ أي : الجنين (كأنه سقط حياً) ثم مات ؛ لأنها بدله ، ولأنها دية آدمي فوجب أن تورث عنه كسائر الديات (فلا حق فيها لقاتل) لأنه لايرث المقتول (ولا كامل رق) لأنه مانع للارث ، ويرث المبعض منها بقدر حريته كغيرها .

(فيرثها) ؛ أي : الغرة (عصبة سيد قتل ولده من أمة) كأن ضرب بطن أم ولده فأسقطت ولدها منه ؛ فلا يرثه هو لأنه قاتل ، ويرثه من عداه من ورثته ، وكذا لو ضرب السيد بطن عتيقته فأسقطت جنينها ؛ كان عليه غرة يرثها أم الجنين وعصبة السيد دونه ؛ لأنه قاتل .

(وتعدد الغرة بتعدد جنين ، وإن ألقت) بجناية (رأسين أو أربع أيد) أو أرجل (فغرة واحدة) لأنه يجوز أن يكون ذلك من جنين واحد ، وما زاد مشكوك فيه فلم يجب به شيء (أو) ألقت (ماليس فيه صورة آدمي) أو ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي لو بقي تصور آدمياً (فلا شيء فيه) لأنه ليس بولد(كما لو ضرب بطن حربية)حامل(أو) بطن (مرتدة) حامل (فأسلمت ، ثم ألقته ميتاً) فلا شيء فيه .

(ويتجه)(هذا)المذكور من أنه لاشيء فيه (إن) كانت قد (حملت به

من كافر حال ردتها) لأنه لم يحصل منه جناية عليها حين عصمتها ، أما لو كانت حاملا به قبل أن ترتد ففيه الغرة ، لعصمتـــه ، وهو متجه (١)

تنبيه : وإن شهدت ثقة من القوابل أن في السقط صورة خفية ، ففيـه غرة ، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً .

(ولا يجب مع الغرة ضمان نقص الأم) لأنها جناية واحدة ؛ فلا توجب أرشين .

(ولا يقبـل فيها) ؛ أي : الغرة (خصي ولا خنثى) ونحوه كموجـوء الخصيتين ومسلو لهما ، لأنه عيب ، و (لا) يقبل فيها (معيب) عيباً يرد في بيع ، كأعور ومكاتب وإن كثرت قيمته ، وكذا لا يقبل فيها هرمة ؛ لأن الغرة بدل ، فاعتبرت فيها السلامة كإبل الصدقة ، بخلاف الكفـــارة ؛ فإنها جبار (ولا من له دون سبع سنين) لأنه لا يحصل به المقصود من الخدمة ؛ بل يحتاج إلى من يكفله ويخدمه ، ولو أريد نفس المالية لم تتعين في الغرة (وإن اعوزت الغرة ؛ فالقيمة تجب من أصل الدية) وهي الأصناف الخمسة ؛ لأن الخيرة للجاني في دفع ماشاء من الأصول الخمسة (وتعتبر الغرة سليمة مع سلامته) ؛ أي : الجنين القن (وعيب الأم) لكونها خرساء أو ناقصة بعض الأطراف ، ويؤخذ عشر قيمتها اعتباراً بوصفه (وجنين مبعض) ؛ أي : من بعضـه حر وبعضه رقيق لأن أمه كذلك (بحسابه) من دية وقيمة ، فلو كان نصفه حراً ونصفه رقيقاً ، أوجب لسيده باعتباره (وهو نصف عشر قيمة أمه و) وجب لورثته (نصف عشر ديتها) اعتباراً بحال الجنين (وفي) جنين (قن ولو أنثى

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم في الباب وغـيره ، لأنه إن حملت به من كافر حال ردتها فهو غير معصوم ، بخلاف مالو حملت به مسلم حال ردتها فهو معصوم ، ففيـه الغرة ، وما قرره شيخنا غـير مراد من البحث وإن كان ظـاهر ، فتـأمل انتهى .

عشر قيمة أمه) كما لو جنى عليها موضحة وإن كان الجنين قنا وأمه حرة بأن أعتقها سيدها واستثناه فقدر أمه الحرة) أنه كعكسه (ويؤخذ عشر قيمتها يوم جناية عليها نقداً) لأن الغرة انما تجب في الجنين إذا كان حراً ، وهذا رقيق (ويضمن شريكه) في أمة ضربها وهي حامل بمملوك فأسقطته (قيمة حصة شريكه) وهو نصف عشر قيمة أمه ، كما لو كان الضارب أجنبياً وعليه كفارة ؛ لأنه أتلف آدمياً ، ويسقط ضمان نصيبه لنفسه ؛لأن الإنسان لايضمن ماله لنفسه .

تتمة: وإن أعتقها الضارب بعد ضربها وكان معسراً، ثم أسقطت ،عتق نصيبه منها ومن ولدها بمجرد العتق ، وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الأم ؛ لأن له نصف جنينها ، ولا يجب عليه ضمان ما أعتقه للورثة ؛ لأنه لم يوجد منه بعد العتق جناية ، وقبل العتق كان مملوكه ، وإن كان موسراً سرى العتق اليها والى جنينها ، وعليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة أمه ، ولايضمن أمه ؛ لأنه قد ضمنها بإعتاقها ؛ فلا يضمنها بتلفها .

(وإن ضرب غير سيد بطن أمة ، فعتق جنينها) بأن أعتقه مالكه (قبل موته) أو كان علق عتقها على صفة فوجدت ، أو نجز السيد عتقها ، أو علق عتق جنينها على ضرب جان بطنها (ثم سقط) الجنين ميتاً ؛ ففيه غرة ؛ لأنه سقط حياً ، والعبرة بحال سقوط ، وكذا لو ضرب بطن كافرة حامل ، فأسلمت أو أبو الحمل ثم سقط (أو) ضرب (بطن ميتة أو ضرب (عضواً) من أعضائها ، (وخرج) الجنين (ميتاً ؛ و) قد (شوهد بالجوف) ؛ أي : جوف الميتة (يتحرك) بعد موتها (ففيه غرة) كما لو ضرب حية فماتت ثم خرج جنينها ميتاً ، (وفي) جنين (محكوم بكفره) كجنين ذمية من ذمي لاحق به (غرة قيمتها عشر دية أنه) قياساً على جنين الحرة المسلمة (فغرة جنين مجوسية) من مجوس (أربعون درهماً) عشر دية أمه .

(وإن كان أحد أبويه) ؛ أي : الجنــين (أشرف دينا) من الآخر (كمجوسية تحت كتابي ، أو كتابية تحت مسلم) فالواجب فيه (غرة قيمتها عشر دية الأم لو كانت على ذلك الدين) الأشرف ؛ فتقدر مجوسية تحت كتابي كتابية ، وكتابية تحت مسلم مسلمة ؛ لأن الولد يتبــع أشرف أبويه دينا ، وتقدم .

وإن أسلم أحد أبوي الجنين بعد الضرب وقبل الوضع ؛ ففيه غرة اعتباراً بحال السقوط ؛ لأنه حال الاستقرار (وإذا سقط جنين ذمية قد وطئهـا مسلم وذمي في طهر) واحد (ففيه ما في الجنين الذمي) لأنه اليقــين ، وما زاد مشكوك فيــه ، وفي بعض النسخ (ويتجه) أن هذا الجنين بعد عرضــه على القافة لا يخلو حاله من أحد ثلاثة أمور ؛ إما أن تلحقه بالذمي ، أو يشكل أمره فلا يدرى أهو من الذمي أو من المسلم ، أو تلحقه بالمسلم ؛ ففي الصورة الأولى تكون الغرة (لبيت المال) واليه الإشارة بقوله (إن ألحقته القافــة بالذمي) وأشار الى الثانية بقوله (أو أشكل) أمره ؛ أي : فكذلك تكون الغرة لبيت المال بالأولى ، وإن ألحقته القافة بالمسلم ؛ فتكون الغرة له ؛ أي : المسلم لاتضاح الحال ، وهو متجه[1]

تتمة: وإن ادعت ذمية أورثتها أن جنينها من مسلم من وطء شبهة أو زنا ، فإن اعترف الجاني بذلك ، فعليه غرة كاملة مؤاخذة له بإقراره ، وإن اعترفت العاقلة أيضاً ، وكانت الجناية غير عمد ، ومات مع أمه أو بعدها ، فالغرة على العاقلة ؛ لاعترافها ، وتحلف العاقلة مع الإنكار أنه من مسلم وعليها في جنين

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظـاهر لاياباه كلامهم ، ووجه كون الغرة لبيت المال ؛ لأنه حيث ألحقته بالذمي يتعد في النسب لا في الرق والكفر وحيث كان كذلك فلا توارث بينهما فهي لبيت المال ، وكذلك إذا أشكل أمره لأنه لم يلحق بالمسلم فــلا إرث والكافر بالاولى ، وأما إذا ألحقته بالمسلم فيتبعه في النسب والدين فيرث الغرة ، فتأمله انتهى .

الذميين والباقي على الجاني إن اعترف لثبوته باعترافه . وإن اعترفت العاقلة دون الجاني، فالغرة عليها مع دية أمه حيث مات بعدها أو معها بجناية واحدة، وإن أنكر الجاني والعاقلة أنه من مسلم ؛ فالقول قولهم مع أيمانهم أنا لا نعلم أن هذا الجنين من مسلم ، ووجبت دية ذمي عملا بالظاهر ، ولا يلزمهم اليمين أن هذا ليس من مسلم على البت ؛ لأنه ليس من فعلهم ، وإن كان الواجب في الجنين دون ثلث الدية ، ومات قبل أمه أو بجناية مفردة ، فقول الجاني وحده مع يمينه ؛ لأنه الخصم فيه دون العاقلة ، ولو كانت الذمية كتابية وهي امرأة مسلم أو سريته ، فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بشبهة أو زنا ، وأنكر ورثته ، فقولهم مع يمينهم ، لأن الجنين محكوم بإسلامه ؛ فإن الولد للفراش .

(وإن سقط الجنين كله حيا لوقت يعيش لمثله وهو نصف سنة فصاعداً ، ولو لم يستهل) صارخاً ، اذا كان فيه حياة مستقرة ، ويعلم ذلك ، بنفسه أو ارتضاعة ، أو عطاسه ونحو ذلك ، لأن ذلك أدل على الحياة من الاستهلال (ففيه دية كاملة) لأنه مات بجنايته ، أشبه ما لو باشر قتله (وإلا) يكن سقوطه لوقت يعيش لمثله ، كدون نصف سنة (فكميت) لأن العادة لم تجر بحياته (ولا تثبت حياته بمجرد حركة واختلاج) لأنهما لا يدلان على الحياة؛ لأن ذلك قد يكون لخروجه من مضيق ، فلم تتيقن حياته .

(وإن اختلفا) ؛ أي : الجاني ووارث الجنين (في خروجه) ؛ أي ؛ الجنين (حياً) بأن قال الجاني : سقط ميتاً، ففيه الغرة ، وقال الوارث بل حيا ثم مات ففيه الدية (ولا بينة) لواحد منهما ؛ (فقول جان) بيمينه ، لأنه منكر لما زاد عن الغرة ، والأصل براءته منها ، وإن ادعت امرأة على آخر أنه ضربها ، فألقت جنينها ، فأنكر الضرب، فقوله بيمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، وإن أقر بالضرب ، أو قامت به بينة وأنكر أن تكون أسقطت ؛ فقوله بيمينه أنه لا يعلم أنها أسقطت لا على البت ؛ لأنها على فعل الغير ، وإن ثبت

الإسقاط والضرب وادعى إسقاطها من غير الضرب ، فإن كانت أسقطت عقب الضرب ؛ فقولها بيمينها إحالة للحكم على مايصلح أن يكون سبباً له ، وكذا لو أسقطت بعده بأيام ، وكانت متألمة الى الإسقاط ، فقوله بيمينه (كاختلافهما) ؛ أي : الجاني والأم (في الحي من ذكر وأنثى) أسقطتهما من الجناية فاستهل أحدهما فقال الجاني : هو الأنثى ، وقالت الأم : هو الذكر ، فقول الجاني بيمينه ؛ لأن الأصل براءته مما زاد على دية الأنثى ، فإن كان لأحدهما بينة قدم بها ؛ لأن البينة تظهر الحق وتبينه ، وان كان لهما بينتان وجبت دية الذكر ، لثبوت استهلاله ، والبينة المعارضة لها نافية ، ولم تجب دية الأنثى ، لعدم ادعاء وارثها إياها ، وإن لم تكن بينة ، واعترف الجاني باستهلال الذكر ، فأنكرت العاقلة استهلاله ؛ فقولهم ؛ لأن الأصل براءتهم ، فإذا حلفوا كان عليهم دية الأنثى لاعترافهم باستهلالها ، وعلى الجاني تمام دية الذكر وهو نصف الدية مؤاخذة له باعترافه ، وان اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم يعرف ؛ لزم العاقلة دية أنثى ؛ لأنها اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، ويجب الغرة في الذي لم يستهل منهما بكل حال (و) إن اختلف الجاني والأم في جنين ثبت أنه سقط حياً ، فقالت الأم: ولدته (لوقت يعيش لمثله) وأنكرها الجاني ؛ فالقول (قول أمه) ؛ أي : الجنين بيمينها ؛ لأن ذلك لايعلم إلا من جهتها ، ولا يمكن إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كانقضاء عدتها ووجود حيضها وطهرها ، وإن أقامت بينة باستلاله ، وأقام بينة بخلافها ؛ قدمت بينتها ، لأنها مثبتة ومعها زيادة علم ، وإن قالت مات الجنين عقب الإسقاط ، وقال الجاني عاش مدة ثم مات بعد ذلك بغير الجناية ؛ فقولها بيمينها اعتباراً بالسبب الظاهر ، وإن أقام كل منهما بينة بدعواه ؛ قدمت بينته ؛ لأن معها زيادة علم (وإن أقام بينتين بحياته وعدمه ؛ قدمت بينتها) ؛ أي : الأم ؛ لأنها مثبتة وتلك نافية ، والمثبت مقدم على النافي ، وان ثبت أنه عاش مدة فقالت المرأة :

بقي متألماً حتى مات ، فأنكر فقوله بيمينه؛ لأن الأصل عدم التألم ، ومـــع التعارض تقدم بينتها ؛ لأن معها زيادة علم .

(ويقبل في حياة الجنين و) في (سقوطه و) في بقائه متألماً أو (بقاء أمه متألمة قول امرأة عدل) لأنه مما لا يطلع عليه الرجـال غالباً .

(وإن ألقته حياً فجاء آخر فقتله و) كانت (فيه حياة مستقرة ، لزمـه القود (إذا كان قتله عمدا ؛ لأنه القاتل ،أو الدية كاملة مع العفو ، وفي الخطـأ وشبه العمد ؛ فالدية على العاقلة إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله ، وإلا فهو كالجاني على ميت يعزر فقط ، والغرة على الأول (وإلا) يكن فيه حيـاة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح (فـ) القاتل هو (الأول) وعليه الدية كاملة (ويؤدب الثاني) كالجاني على ميت ، وإن بقي الجنين بعد الوضع حياً ، وبقي زمناً سالماً لا ألم به ؛ لم يضمنه الضارب،لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته (وإن القت) مجني عليها جنيناً (ميتاً) وجنيناً (حياً فلكل حكمه) على ماتقدم) وفي جنين دابة مانقص أمه) نصا كقطع بعض أجزائها . قال في « القواعد » وقياسه جنين العبد في الحرم والإحرام .

فصل

(وإن جنى قن) عبد أو أمة ولو مدبراً أو أم ولد أو معلق عتقة بصفة؛ وتقدم في الكتابة أن المكاتب إذا جنى على سيده فعليه فداء نفسه ؛ لأنه معه كالحر في المعاملات فكذا في الجنايات (خطأ أو عمدا لا قود فيه) كجائفة (أو) عمداً (فيه قود واختير المال) ؛ أي : اختاره ولي الجناية ؛ تعلق برقبته (أو أتلف مالا) تعديا لم تلغ جنايته ولا إتلافه ؛ لأنها جناية آدمي فوجب اعتبارها كجناية الحر،وكالصغير والمجنون وأولى .ولا يمكن تعلقها بذمة الرقيـــق ،

لأنه يفضي الى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه الى غير غايه ، ولا بذمة السيد ؛ لأنه لم يجن ؛ فتعين تعلقها برقبة الرقيق ؛ لأن ذلك موجب جنايته كالقصاص (خير سيده بين بيعة في الجناية وبين فدائه ، ثم إن كانت) الجناية (بأمره) ؛ أي : السيد (أو إذنه ، ويتجه والقن أعجمي أوصبي أو) كان القن (لا يعلم تحريم الجناية) كمن نشأ في البادية البعيدة عن القرى والأمصار (كما قالوه في باب الرهن) من أنه إذا جنى القن ، وكان حال الجناية صبياً أو أعجمياً لا يعلم التحريم ، ويعتقد وجوب امتثال أمر سيده ؛ فالجاني هو السيد فيلزمه الأرش كله ؛ اذ لافرق بينها ، وهو متجه . لكن المذهب خلافه [1] (فداه السيد بأرشها) ؛ أي : الجناية (كله) نصا ، لوجوب ضمانه على السيد بإذنه ، كاستدانة بإذنه (وإلا) تكن الجناية بأمر سيده أو إذنه (ولو أعتقه) ؛ أي : الرقيق الجاني سيده (ولو) كان إعتاقه (بعد علمه بالجناية) فيفديه ؛ لأنه محل الجناية ، وقد أتلفه على من تعلق حقه به أشبه ما لو قتله (بالأقل من الأرش) ؛ أي : أرش الجناية (أو) من (قيمته) لأنه إن كان الأقل الأرش فلا طلب للمجني عليه بأكثر منه ؛ لأنه الذي وجب له ، وإن كان قيمته القن فهو بدل المحل الذي تعلقت الجناية به .

(وإن سلمه) ؛ أي الرقيق الجاني سيده لولي الجناية (فأبى ولي) الجناية (قبوله ، وقال) لسيده (بعه أنت ؛ لم يلزمه) ؛ أي : السيد بيعه ؛ لأنه أدى ماعليه بتسليم ماتعلق به الحق (ويبيعه حاكم) بالولاية العامة ليصل لولي الجناية حقه ، وإن فضل عن ثمن القن شيء من أرش الجناية فهو للسيد ؛ لأن أرش الجناية هو الواجب للمجني عليه فليس له أكثر منه (ولسيده) ؛ أي :

---

(١) أقول بما في اصرح لاتجاه الخلوتي حيث قال قوله ثم إن كانت بأمره ؛ أي : والقن أعجمي أو صبي أو لايعلم التحريم كما ذكروه في الرهن فالإطلاق ليس مراداً فيما يظهر ، وإلا فلا فرق بين البابين فليحرر انتهى .

سيد الجاني (التصرف فيه) ؛ أي : الرقيق الجاني بالبيع والهبة وغيرهما مالم يكن أم ولد ولا يزول بذلك تعلق الجناية عن رقبته (ك) تصرف (وارث في تركة) موروثه المدين ، وحيث تصرف السيد بالقن الجاني ، فان وفى ماعليه من الجناية فقد مضى التصرف ، وإن تعذر بأن (لم توفى الجناية رد التصرف) بالقن وجوبا ، لتعلق حق المجني عليه برقبته ، وينفذ عتقه ، سواء علم السيد بالجناية أو لم يعلم ، ويلزم اذا أعتقه مايلزمه من ضمان إذا امتنع من تسليمه قبل عتقه ، وإن مات العبد الجاني أو هرب قبل مطالبة سيده تسليمه أو بعده ، ولم يمنع منه ؛ فلا شيء عليه . وان قتله أجنبي تعلق الحق بقيمته ، جزم به القاضي في « المجرد » واختاره أبو بكر ؛ لأن قيمته بدله ، فتحول التعلق اليها كقيمة الرهن لو أتلف .

(وإن جنى) قن (عمداً ، فعفا ولي قود على رقبته) ؛ أي : (لم يملكه بغير رضى سيده (لأنه إذا يملكه بالجناية فلأن لايملكه بالعفو أولى ، ولأنه إذا عفا عن القصاص انتقل حقه الى المال ، فصار كالجناية الموجبة للمال (وإن جنى) القن (على عدد) اثنين فأكثر (خطأ) أو عمداً لايوجب قوداً ، أو عمداً يوجبه وعفوا الى المال سواء جنى عليهم (معا) ؛ أي : في وقت واحد (أولا) كأن جنى عليهم في أوقات وكذا لو أتلف مالاً لاثنين فأكثر (زاحم كل) من أولياء الجناية (بحصته) لتساويهم في الاستحقاق ، كما لو جنى عليهم دفعة واحدة (فلو عفا البعض) عن حقه (أو كان المجني عليه واحدا فمات ؛ وعفا بعض ورثته ؛ تعلق حق الباقي) الذي لم يعف (بجميعه) ؛ أي : الجاني ؛ لأنه اشتراك تزاحم ، وقد زال المزاحم ، كما لو جنى على انسان ففداه سيده ، ثم جنى على آخر ، فيستقر للأول ما أخذه ، ولا يزاحمه فيه الثاني ، بل يطلب لسيده بفدائه (وشراء ولي قود له) ؛ أي : الجاني جناية توجب القود (عفو عنه) ذكره في « الفروع » ، ولم يذكر فيه خلافاً ؛ (ولو) كان (بشراء

فاسد ك) ما لو أخذه (بأرش الجناية) ، إذ لا فرق بينهما ؛

(ويتجه) وكشراء في الحكم لو (ملكه) ولي قود (بنحو هبة) كعوض في اجازة أو جعالة أو صلح أو خلع ؛ لأن تملكه إياه بذلك اختياراً منه دليل على عفوه عنه ، وهذا الاتجاه الى هنا لابأس به ، وأما قوله (وارث) ففيه مافيه ؛ إذ لو دخل في ملكه بإرث كان له استيفاء القصاص كما يعلم مما مر في الرهن ، ولأن الملك بالإرث لاصنع له فيه ؛ لأنه يدخل في ملكه قهراً عليه ، فافترقا كما لا يخفى [1] .

(وان جرح قن حراً ، ويتجه جرحاً يوجب المال عيناً) بدليل مايأتي ، وهو متجه (فعفا) عن جراحته (ثم مات) العافي (من جراحته ولا مال له) أي : العافي ، ولم تجزه الورثة (واختار سيده) ؛ أي : الجاني (فداء) بقيمته (وكانت) الجراحة (بلا اذن سيده ؛ صح) العفو (في الثلث) لأنه ثلث مامات العافي عنه (وفداه سيده بثلثي قيمته) لأنه جميع ماله،فنفذ عفوه في ثلثه كمحاباة في غيره ، وإن كانت الجناية (بإذن سيده) أو أمره (فالدية) تلزمه كاملة كما لو لم يعف المجروح ، وحيث عفا (فترد نصفها) ؛ أي : الدية (على قيمته) ؛ أي : الجاني (فيفديه) سيده (بنسبة القيمة من المبلغ المذكور) يعني أن الطريق في هذا الباب في هذه المسائل أن تزيد قيمة العبد على نصف دية المجني عليه ،وتنسب قيمة العبد مما بلغ ، فما كان فهو الذي يفديه به سيده، فلو كان المجني عليه ذكراً حراً ،كانت ديته ألف مثقال ، ولو كانت قيمة العبد

---

(١) أقول : أشار الى ذلك البهوتي في شرحي الاقناع والمنتهى ، لكن في شرح المنتهى جعل في الهبة كاملا ولم يقل ذلك في الحاشية وشرح الاقناع ، وأما في الارث فمنع ذلك وعبارته في الشرح وظاهره لو ملكه بهبة ، بارث أو نحوه لايكون عفواً ، قلت ينبغي أن يكون دخوله في ملكه باختياره كالبيع بخلاف الإرث انتهى . قلت: وفي شرح المنتهى لمصنفه قال وأما اذا دخل في ملكه بقبول هبة أو بارث فيكون عنه انتهى . فتأمل انتهى .

مثلاً مائة وزدت نصف الدية عليها ؛ صار المجموع ستمائة مثقال ، ونسبة القيمة ، إلى ذلك سدس ؛ فيفـــديه بسدس دية المجني عليه ، وفي مثالنا مائة وستة وستون وثلثان ، وإليه الإشارة بقوله (ويؤخذ) ؛ أي : يأخذ ولي المجني عليه (من الدية بمثل تلك النسبة) ولو كان المجني عليه في المثال امرأة حرة وزدت نصف ديتها على قيمة العبد صار المجموع ثلاثمــائة وخمسون مثقالاً ، ونسبة القيمة الى ذلك سبعان ؛ فيفديه السيد بسبعي دية المجني عليها .

(ويضمن معتق) بفتح التاء (ماتلف بجب حفره) حال كونه (قنا) اعتباراً بوقت التلف .

(ويتجه) تضمينه ذلك ان كان قد حفره (بلا إذن سيده) أما لو كان فعله ذلك بإذن سيده ؛ فلا ضمان عليه ؛ لأنه كالآلة ؛ وهو متجه [١] .

باب دية الأعضاء ومنافعها

(دية الأعضاء ومنافعها) التالفة بالجناية عليها ، والمنافع جمع منفعة اسم مصدر من نفعني كذا نفعاً ضد الضرر .

(من أتلف مافي الإنسان منه) شيء (واحد ؛ ففيه دية نفسه) ؛ أي : نفس المتلف منــه ذلك الشيء ، ذكراً كان أو أنثى ، مسلماً أو كافراً على ماسبق تفصيله ، وذلك (كأنف ولو مع عوجه) صرح به في « الترغيب » إذا قطع مع مارنه ، وهو مالان منه ، فإن كان من ذكر مسلم حر ففيه ديته ، وإن كان من حرة مسلمة ففيه ديتها ، وإن كان من خنثى مشكل ففيه ديته (وكذكر غير عنين ولو لصغير وشيخ) لما روى عمرو بن حزم أن النبي

---

(١) أقول : صرح به الخلوتي فقال لعله ما لم يكن باذن سيده أو أمره ولعله مراد السر أي شارح «المنتهى» بقوله تعديا انتهى.

صلى الله عليه وسلم قال : « وفي الذكر الدية ، وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية ، وفي اللسان الدية » رواه أحمد والنسائي ولفظه له (وكلسان ينطق به كبير أو يحركه ببكاء صغير) ففيه دية نفسه ؛ لأن في إتلافه إذهاب منفعة الجنس ، وإتلافها كاذهاب بالنفس في جميع ماذكر .

(و) من أتلف (مافيه) ؛ أي : الإنسان منه (شيئان ؛ ففيها الدية وفي أحدهما نصفها) نص عليه (كعينين ولو مع حول أو عمش) وسواء الصغيرتان والكبيرتان ؛ لعموم حديث عمرو بن حزم (و) مع (بياض) بالعينين أو إحداهما (بنقص البصر تنقص الدية بقدره) ؛ أي : نقص البصر (وكأذنين) قضى به عمر وعلي (وشفتين) اذا استوعبتا ، وفي البعض بقسطه من ديتها تقدر بالأجزاء (وكلحيين) وهما العظمان اللذان فيها الأسنان ؛ لأن فيها نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلها (وكثندوتي رجل) بالثاء المثلثة وهما بمنزلة ثديي المرأة ، فإن ضممت الأول همزت ، وإن فتحته لم تهمز ، فالواحدة مع الهمزة فعللة ، ومع الفتح فعلوة (وكأنثييه) ؛ أي : الرجل ففيهما الديه ، وفي إحداهما نصفها (وكثديي أنثى وإسكتيها) بكسر الهمزة وفتحها (وهما شفراها) ؛ أي: حافتا فرجها ؛ ففيها الدية ، لأن فيها نفعاً وجمالا ، وليس في البدن غيرهما من جنسها ، وإن جنى عليها فأشلها ؛ فالدية ، كما لو أشل الشفتين ، وسواء الرتقاء ، وغيرها . وروي عن زيد : في الشفة السفلى ثلث الدية ، لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق ، وهو معارض بقول أبي بكر وعلي (وكيدين ورجلين) لأن في إتلافها إذهاب منفعة الجنس (وان قطع ثديها فأجافها) فعليه (دية وثلث) هكذا وقع في عبارة المصنف ، ولعله سبق قلم ؛ إذ في قطع الثدي الواحد نصف الدية إجماعاً ، وفي الثديين جميعاً الدية كاملة ، وفي حلمتيها كذلك ، لأنه ذهب منها ماتذهب المنفعة بذهابه كحشفة الذكر ،

وإن قطع الثديين بحلمتيها فدية واحدة كقطع الذكر بحشفة ؛ لأن مسمى الجميع واحد ، وإن حصل مكان قطع الثديين جائفتان فدية للثديين وثلثا دية للجائفتين (وان ذهب) بالجناية (لبنه) ؛ أي : لبن الثدي المجني عليه (بلا شلل فعليه حكومة) لما حصل من النقص ، ولم تجب الدية ؛ لأنه لم يذهب نفع الثدي بالكليه .

تتمة: وان جنى على ثديي صغيرة ، ثم ولدت فلم ينزل لها لبن ، فإن قال أهل الخبرة قطعته الجناية فعليه حكومة إذا لم يشلها ، وإن قالوا قد انقطع من غير الجناية لم يضمن ماذهب من اللبن؛ لأنه بغير جنايته ، وإن نقص لبنها بالجناية فحكومة ، وإن كانا ناهدين فكسرهما أو صاربها مرض فعليه حكومة لذلك النقص .

(و قدم أعرج كصحيح (ويد أعسم) بالسين المهملة (وهو أعوج الرسغ) بإسكان المهملة وضمها ـ ؛ أي : موصل الذراع ـ كصحيح (و) يد (مرتعش كصحيح) للتساوي في البطش .

(ومن له كفان على ذراع) واحد ، (أو) له (يدان وذراعان من عضد) واحد ، وإحداهما باطشة دون الأخرى أو احداهما مقابلة الذراع والأخرى منحرفة عنه ، أو إحداهما تامة الخلق والأخرى ناقصة ، فالأولى هي الأصلية والأخرى زائدة ؛ ففي الأصلية ديتها ان قطعت ، والقصاص بقطعها عمداً ، وفي الزائد حكومة (وتساوتا) في غير بطش .

(ويتجه ولا بطش لهما)[1] لأنه لا نفع فيها ؛ ففيها حكومة ، فهما كاليد الشلاء وإن تساوتا (ولهما بطش أيضاً ففيهما دية يد واحدة) ؛ لأن احداهما أصلية (وللزائدة

---

(١) أقول : هذا الاتجاه مصرح به في « الإقناع » وغيره انتهى .

حكومة) سواء قطعت منفردة أو مع الأصلية لأنها زائدة (وفي إحداهما نصف دية وحكومة ،وفي اصبع إحداهما خمسة أبعرة) لأنه نصف دية الاصبع من اليد الأصلية ، وهما كاليد الواحدة جزم به في « الإنصاف» و «تصحيح الفروع» و « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » ومشى في « الإقناع » على أحد الوجهين من أن في قطع أصبع إحداهما نصف أرش أصبع وحكومه ، وما قاله في « الإقناع » هو قياس ما قبله ، لكن المذهب ما قاله المصنف، وكان عليه أن يشير الى خلافه (ولا يقادان) ؛ أي : اليدان الباطشتان على ذراع أو عضد واحد بيد لئلا تؤخذ يدان بواحدة (ولا يقاد إحداهما بيد) لا حتمال ان تكون المقطوعة هي الزائدة ؛ فلا تقاد بها الأصلية (و كذا حكم رجل) فيما ذكر؛أي: إذا كان له قدمان على ساق ، فإن كانت إحداهما أطول من الأخرى ، فقطع الطويلة ، وأمكنه المشي على القصيرة ؛ فهي الأصلية ، وإلا فهي زائدة . قاله في « الكافي » .

تنبيه :وإن قطع كفاً بأصابعه لم يجب الا دية اليد ، وتندرج فيها دية الأصابع ؛لأن مسمى الجميع يد ، وإن قطع كفا عليه بعض الأصابع دخل ما حاذى الأصابع من الكف في ديتها ؛ لأن الأصابع لو كانت سالمة كلها لدخل أرش الكف كله في دية الأصابع ؛ فكذلك ماحاذى الأصابع السالمة يدخل في ديتها ، وعلى الجاني أرش باقي الكف المحاذي للمقطوعات ؛ لأنه ليس له ما يدخل في ديته ؛ فوجب أرشه كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة .

(وفي الأليتين وهما ما على الظهر واستواء الفخذين ، وإن لم يصل)القطع (الى العظم الدية) كاملة كاليدين ، وفي إحداهما نصفها ، وفي ذهاب بعضها بقدره من الدية بنسبة الأجزاء كسائر ما فيه مقدر ، فإن جهل مقدار نسبة الذاهب منها فحكومة (وفي المنخرين ثلثاها) ؛ أي : الدية . والمنخر -بفتح الميم- كمسجد وقد تكسر إتباعاً للخاء (وفي حاجز ثلثها)لاشتمال المارن على ثلاثه

أشياء منخرين وحاجز ، فوجب توزيع الدية على عددها كالأصابع ، وإن قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز ، ففي ذلك نصف الدية، وإن شق الحاجز بينهما ففيه حكومة .

(وفي الأجفان الأربعة الدية) كاملة (وفي احداها) ؛أي : الأجفان (ربعها)لأنها اعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل ؛ لأنها تكن العين وتحفظهامن الحر والبرد ، ولولاها لقبح منظر العين ، وأجفان عين الأعمى كغيرها ، لأن ذهاب البصر عيب في غير الأجفان (وفي أصابع اليدين أو) أصابع الرجلين دية) كاملة (وفي الأصبع) الواحدة (عشرها) ؛ أي : الدية ؛ لحديث الترمذي وصححه عن ابن عباس مرفوعاً : (دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع) وفي البخاري عنه مرفوعاً قال : (هذه وهذه سواء) يعنى الخنصر والإبهام .

(وفي الأنملة ولو مع ظفر) إن كانت (من لإبهام) يد أو رجل (نصف عشر) الدية ؛ لأن في الإبهام مفصلين ، ففي كل مفصل نصف عقد الإبهام ، وفي الأنملة (من غيره) ؛ أي : الإبهام (ثلثه) ؛ أي : ثلث عشر الدية ؛لأن فيه ثلاث مفاصل ، فتوزع ديته عليها .

(وفي ظفر ولم يعد أو عاد أسود خمس دية أصبع) نصاً روي عن ابن عباس ذكره ابن المنذر ، ولم يعرف .له مخالف من الصحابه .

(وفي سن أو ناب أو ضرس قلعه بسخنه) بكسر السين المهملة والخاء المعجمة ــ أي أصله ــ أو قلع (الظاهر منه فقط ، ولو) كان السن (من صغير ولم يعد أو عاد أسود ، واستمر) أسود (أو) عاد (أبيض ثم اسود بلا علة خمس من الإبل) روي عن عمر ،وابن عباس ، وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً « في السن خمس من الإبل» رواه النسائي. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « في الاسنان خمس خمس » رواه أبو داود ، وهو عام

فيدخل فيه الناب والضرس، ويؤيده حديث ابن عباس مرفوعاً «الأصابع سواء، والأسنان الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء» رواه أبو داود (وفي جميعها) ؛ أي : الأسنان (مائة وستون ، لأنها) اثنان وثلاثون (أربع ثنايا وأربع رباعيات ، وأبعة أنياب وعشرون ضرساً) في كل جانب عشرة ، خمسة من فوق وخمسة من تحت (وفي سنخ وحده) ؛ أي : بلا سن حكومة ، وفي سن أو ظفر عاد قصيراً ، أو عاد متغيراً أو أبيض ثم اسود لعلة (حكومة) لأنها أرش كل مالا مقدر فيه ويأتي (وتجب دية يد ودية رجل بقطع يد من كوع و) قطع رجل (من كعب) لفوات نفعها المقصود منها بالقطع من ذلك ، ولذلك اكتفي بقطعها ممن سرق مرتين (ولا شيء في زائد لو قطعا ؛ أي : اليد والرجل ، والتذكير باعتبار أنها عضوان (من فوق ذلك) كأن قطعت اليد من المنكب أو الرجل من الساق نصا ؛ لان اليد اسم للجميع من المنكب ؛ لقوله تعالى : «وأيديكم إلى المرافق»[1] . والرجل الى الساق ؛ لقوله تعالى «وأرجلكم الى الكعبين»[1] ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة إلى المناكب وأما قطعها في السرقة من الكوع أو الكعب فلحصول المقصود به ، ولذلك وجبت ديتها بقطعها منه كقطع أصابعها .

(وفي مارن أنف وحشفة ذكر وحلمة ثدي ديته) كاملة ؛ لأنه الذي يحصل به الجمال في الأنف ، وحشفة الذكر وحلمة الثدي بمنزلة الأصابع من اليدين . لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة اليد بالأصابع ،

(وفي تسويد سن و) تسويد (ظفر و) تسويد (أنف و) تسويد (أذن بحيث لا يزول) التسويد، دية ذلك العضو كاملة ، لإذهابه جماله .

---

(١) سورة المائدة الآية ٦

وفي شلل (غير أنف و) غير (أذن ك) شلل (يد و) شلل (مثانة) مجتمع البول (أو إذهاب نفع عضو ، ديته) ؛ أي : ذلك العضو (كاملة) لصيرورته كالمعدوم كما لو قطعه (وفي شفتين صارتا لا تنطبقان على أسنان ، أو استرختا فلم تنفصلا عنها) ؛ أي: الاسنان (ديتها) لتعطيله نفعهما وجمالهما كما لو شلهما أو قطعهما ، وإن تقلصتا بعض التقلص فحكومة لذلك النقص ، وحد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة مما ارتفع عن جلدة الذقن ، وحد الشفة العليا من فوق ما تجافى عن الأسنان واللثة الى اتصاله بالمنخرين والحاجز . وحد ما تجافى الشفتين طولاً طول الفم إلى حاشية الشدقين .

(وفي قطع أشل) من أذن وأنف (ومخروم من أنف وأذن) إذا قطع وتره (ديته كاملة) لبقاء جمالهما ، ولأن الأنف المخروم أنف كامل لكنه بمنزلة المريض .

(وفي أذن أصم وأنف أخشم) لا يجد رائحة شيء (ديته) ؛ أي : ذلك العضو (كاملة) لأن الصمم وعدم الشم عيب في غير الاذن والأنف ، وجمالهما باق .

(وفي قطع نصف ذكر بالطول نصف ديته) ؛ أي : الذكر ؛ لإذهاب نصفه كسائر ما فيه مقدر ، نقله الموفق والشارح عن الأصحاب ، وقطع به في « المنتهى » وقيل تجب الدية كاملة ، اختاره في « الإقناع » وغيره ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له ، فإن ذهب نكاحه بذلك فدية كاملة للمنفعة ، وإن قطع قطعة منه مما دون الحشفة فكان البول يخرج على ما كان عليه ، وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية ، وإن خرج البول من موضع القطع وجب الأكثر من حصة القطعة من الدية أو الحكومة ، وإن ثقب ذكره فيما دون الحشفة فصار البول يخرج من الثقب ، ففيه حكومة .

(وفي عين قائمة بمكانها صحيحة غير أنه ذهب نظرها) حكومة (وفي

عضو ذهب نفعه وبقيت صورته كأشل من يد ورجل وأصبع وثدي وذكر ولسان أخرس لاذوق له ولسان طفل بلغ أن يحركه ببكاء ، ولم يحركه) حكومة (وفي ذكر خصي وعنين وسن أسود أو ثدي بلا حلمة وذكر بلا حشفة وقصبة أنف وشحمة أذن) حكومة (وفي زائد من يد ورجل وأصبع وسن وشلل أنف وأذن وتعويجهما) ؛ أي : الأنف والأذن (حكومة) لأنه لم يرد فيه تقدير (وفي ذكر والانثيين قطعوا معاً) ؛ أي: دفعة واحدة ديتان ، وفي عود الواو للذكر والانثيين تساهل ، ولعله كونهما بعض من يعقل (أو) قطع (هو) ؛ أي : الذكر (ثم هما) ؛ أي : الأنثيان (ديتان) لأن كلا من الذكر والأنثيين لو انفرد لوجب في قطعه ، فكذا لو اجتمعا (وإن قطعتا) ؛ أي : الخصيتان (ثم قطع الذكر ففيها) ؛ أي : الانثيين (دية) كاملة كما لو لم يقطع الذكر (وفيه) ؛ أي : الذكر المقطوع بعدهما (حكومة) لأنه ذكر خصي (ومن قطع أنفا ، أو) قطع (أذنين فذهب الشم) بقطع الأنف (أو) ذهب (السمع) بقطع الأذنين ؛ (فعليه ديتان) ، لأن الشم من غير الأنف ، والسمع من غير الأذنين ؛ فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، كالبصر مع الأجفان ، والنطق مع الشفتين فان ذهب سمع إحدى الأذنين دون الأخرى فنصف الدية ، وإن نقص فقط فحكومة وتندرج دية نفع باقي الأعضاء في ديتها) فتندرج دية البصر في العينين إذا قلعها لتبعيته لها (فلو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه فعليه دية واحدة) ، وكذا سائر الأعضاء ، وإن رض أنثييه أو سلها كملت ديتها ، كما لو قطعهما ، وإن قطعهما فذهب نسله فدية واحدة ، وكذا لو قطع أحدهما فذهب النسل فنصف الدية ؛ لأن دية منفعة العوض تندرج فيه كما سبق غير السمع والشم .

فصل

(في دية المنافع) من سمع وبصر وشم ومشي ونكاح وغيرها (تجب) الدية (كاملة في كل حاسة) ؛ أي : القوة الحاسة. يقال حس وأحس ؛ أي: علم وأيقن، وبالألف أفصح ، وبهاجاء القرآن ، قال الجوهري : الحواس : المشاعر الخمس : السمع والبصر والشم والذوق واللمس ، فقوله (من سمع وبصر وشم وذوق) بيان لحاسة ؛ لحديث: « وفي السمع الدية » . ولأن عمر قضى في رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات ، والرجل حي ذكره أحمد ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأن كلا منهما يختص بنفع أشبه السمع ، (و) وتجب كاملة (في) إذهاب (كلامه) كأن جنى عليه ، فخرس ؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته، كاليد .

(و)تجب كاملة في عقل قال بعضهم بالإجماع، لما في كتاب عمرو بن حزم ، وروي عن عمر،وزيد ، لأنه أكبر المعاني قدراً وأعظمها نفعاً ؛ إذبه يتميز الإنسان عن البهائم ، وبه يهتدي للمصالح ، ويدخل في التكليف ، وهو شرط للولايات وصحت التصرفات وأداء العبادات (و) تجب كاملة في (حدب) بفتح المهملتين في مصدر حدب بكسر الدال إذا صار أحدب ؛ لذهاب الجمال بذلك ؛ لأن انتصاب القامة من الجمال والكمال ، وبه شرف الآدمي على سائر الحيوانات .

(و) تجب كاملة في (صعر) بفتح المهملتين (بأن يضربه فيصير وجهه) ؛ أي : المضروب (في جانب) نصاً ، وأصل الصعرداء يأخذ البعير في عنقه

فيلتوي منه عنقه . قال تعالى : «ولا تصعر خدك للناس »[1]؛ أي : لاتعرض عنهم بوجهك تكبراً .

(و) تجب كاملة (في تسويده) ؛ أي:الوجه بأن ضربه فاسود (ولم يزل) سواده ؛ لأنه فوت الجمال على الكمال فضمنه بديته كقطع أذني الأصم ، وإن صار الوجه أحمر أو أصفر فحكومة .

(و) تجب كاملة (في صيرورتـــه) ؛ أي : المجني عليه (لا يستمسك (غائطاً أو) لايستمسك (بولا) لأن كلا منهما ، منفعته كبيرة ليس في البدن مثلها ، أشبه السمع والبصر فإن فاتت المنفعتان ولو بجناية واحدة فديتان .

(و) تجب كاملة في (منفعة مشي) لأنه نفع مقصود أشبه الكلام .

(و) تجب كاملة في منفعة (نـكاح) كأن كسر صلبه فذهب نكاحـه روي عن علي ؛ لأنه نفع مقصود ؛ أشبه الشم .

(و) تجب كاملة في ذهاب منفعة (أكل)لأنه نفع مقصود ؛ أشبه المشي.

(و)تجب كاملة في ذهاب منفعة (صوت و) منفعة (بطش) ؛ لأن في كل منهما نفعاً مقصوداً .

(و) تجب (في) إذهاب (بعض يعلم) . قدره بما تقدم من المنافـــع (بقدره) ؛أي:الذاهب ؛ لأن ما وجب في جميع الشيء وجب في بعضه بقدره (كأن) جني عليه فصار (يجن يوماً ويفيق يوماً آخر أو يذهب ضوء عين) واحدة (أو) يذهب (شم منخر) واحد (أو) يذهب (سمع أذن) واحـدة (أو) يذهب (أحد المذاق الخمس ، وهي الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحموضة) ، لأن الذوق حاسة تشبه الشم (وفي كل واحـــدة) من المذاق (خمس الدية) وفي اثنين منهما خمساها وهكذا .

(ويجب في إذهاب بعض الكلام بحسابه) من الدية (وعكسه) كما لو قطع من لسانه نصفه فـذهب ربـع الكـلام (بعكسه) ؛ أي : يجب

---

(١) سورة لقمان ، الآية : ١٨

بقطع نصف اللسان نصف الدية وربع الكلام تبع له ؛ فلا يجب به شيء آخر بلا نزاع (وعلى من قطع بقيته) ؛ أي : بقية اللسان الذاهب ربعه مع مع نصف الكلام فذهب بقطعه بقية الكلام (تتمتها) ؛ أي : الدية وهو نصفها (مع حكومة لربع اللسان) الذي لا كلام فيه ؛ لأنه لا نفع فيه فهو بمنزلة الأشل ، وهو المذهب ، وقطع به في « الهـــداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الوجيز » .

(ولو قطع) جان (نصفه) ؛ أي : اللسان (فذهب) بقطعه (ربع الكلام ، ثم) قطع (آخر بقيته) ؛ أي : اللسان فذهب باقي الكلام (فعلى) الجاني (الأول به نصفها) ؛ أي : الدية ؛ لقطعه نصف اللسان (وعلى) الجاني (الثاني ثلاثة أرباعها) ؛ أي : الدية ؛ لإذهابه ثلاثة أرباع الكلام ، كما لو أذهب ذلك مع بقاء اللسان أو مابقي منه .

(ومن قطع لسانه ، فذهب نطقه وذوقه) فدية (أو كان) من قطع لسانه (أخرس) فعلى قاطعه (دية) واحدة في اللسان ، وتندرج فيه منفعة كالعينين (ولا يردها) من قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه دية قبضها (بعود لسانه بلا ذوق ولا كلام) لأنه لافائدة في لسان عار عن الذوق والكلام ، بخلاف ما لو جني عليه فذهب كلامه أو ذوقه أو قطـــع لسانه ثم عاد كلامـه ؛ فإن المجني عليه يرد الدية للجـــاني أو عاقلته ؛ لأنه تبين أنه لا يستحقها .

تنبيه : وإن قطع نصف لسانه فذهب كل كلامه ، ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية ؛ لأن الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد الى اللسان ، وانما عاد الى محل آخر .

(وإن اقتص) مجني عليه (من جان كمثله) ؛ أي : مثل مافعـــل به ككون الجاني قطع ربع لسان المجني عليه فذهب ربع كلامه ، فقطع المجني

عليه ربع لسان الجاني (فذهب من كلامه) ؛ أي : الجاني مثل ماذهب من كلام المجني عليه أو أكثر ، فقد استوفى المجني عليه حقه و (لم يضمن) للجاني مازاد عن المجني عليه ؛ لأنه سراية قود ، وهي غير مضمونة ، وإن ذهب من كلام الجاني أقل مما ذهب من كلام المجني عليه ؛ فللمقتص دية مابقي ؛ لأنه لم يستوف بدله ، ولو كان اللسان ذا طرفين فقطع أحدهما ولم يذهب من الكلام شيء ؛ وكانا متساويين في الخلقة فكلسان مشقوق فيها الدية ، وفي أحدهما نصفها ، وإن كان أحدهما تام الخلقة والآخر ناقص ؛ فالتام فيه الدية ، والناقص زائد فيه حكومة .

تتمة : وإن قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته ففيه الدية كلسان الكبير ، وإن بلغ الصغير حداً يتكلم مثله فلم يتكلم وقطع لسانه ، ففيه حكومة كلسان الأخرس إن كان لاذوق له ، وإلا وجبت . وإن كبر بعد قطع لسانه فنطق ببعض الحروف ؛ وجب فيه بقدر ماذهب من الحروف ؛ لأنا تبينا أنه كان ناطقاً ، وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره فلم يتحرك ؛ ففيه حكومة كلسان الأخرس ، وإن لم يبلغ الى حد يتحرك بالبكاء وغيره ؛ ففيه الدية ؛ لأن الظاهر سلامته .

(ومن ذهب نطقه وذوقه) بجنايته عليه (واللسان باق) فديتان (أو كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه فديتان) لأن كلا من المنفعتين مستقلة بنفسها ، فضمنت بدية كاملة كما لو انفردت .

(وإن ذهب) بكسر صلبه (ماؤه) فالدية ، أو ذهب بكسر صلبه (إحباله) بأن صار منيه لايحمل منه (فالدية) ذكره في « الرعاية » ، وهو معنى مافي « الروضة » ، إن ذهب نسله الدية .

(ولا يدخل أرش جناية أذهبت عقله في ديته) كما لو شجه فذهب بها عقله ؛ فعليه دية العقل وأرش الشجة لأنهما شيئان متغايران ، أشبه ما لو

ضربه على رأسه ، فأذهب سمعه وبصره (ويقبل قول مجني عليـــه في نقص في بصر وسمع) بيمينه ؛ لأنه لايعلم الا من جهته ، وله حكومة وإن ادعى نقص إحدى عينيه عصبت التي ادعي نقص ضوئها ، وأطلقت الصحيحة الأخرى ، ونصب له شخص ويتباعد عنه حتى تنتهي رؤيته فيعلم الموضع ، ثم تشد الصحيحة ، وتطلق الأخرى ، وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته فيعلم ثم يدار الى جانب آخر ويصنع كذلك ، ثم يعلم عند المسافتين ، ويذرعان ، ويقابل بينهما ، فإن استوتا فقد صدق ، وله من الدية بقدر مابين الصحيحة والعليلة من الرؤية ، وإن اختلفت المسافتان ، فقد . كذب روى ابن المنذر نحوه عن عمر وإن جني على عينيه فكبرتان أو احتولتا أو عمشتا ونحوه ؛ فحكومـــة كما لو ضرب يده فاعوجت لأنه لامقدر فيه شرعا ، والحكومة أرش مالا مقدر فيه

(ويقبل قول مجـني عليه في قدر ما أتلف) منه (كل من جانبـين فأكثر) لاتفاق الجانيين على الاتلاف في الجملة ، والمجني عليه أعلم بقدر ماأتلف كل منهما ، وغيره متهم في الإخبار به وليس المجـني عليه مدعيـاً ولا منكراً ؛ فهو كالشاهد بينهما (وإن اختلفا) الجاني والمجني عليه (في ذهاب بصر) مجني عليه بفعل جان (أرى) مجني عليـه (أهل الخـبرة) بذلك ، لأنهم أدرى به (وامتحن بتقريب شيء الى عينيه وقت غفلته) فإن حركهما فهو يبصر ؛ لأن طبع الآدمي الحذر على عينه ، وإن بقيتا على حالهما دل على أنه لايبصر (و) إن اختلف مجني عليه وجان (في ذهاب سمع وشم أو ذوق صيح به) ؛ أي : بالمجني عليه ،وإن اختلفا في ذهاب سمعه (وقت غفلته ، وأتبع بمنتن) إن اختلفا في شمه (وأطعم) الشيء (المر) إن اختلفا في ذهاب ذوقه (فإن فزع من الصائح أو من مقرب لعينه وعبس لمنتن سقطت دعواه) لتبين كذبه (والا) يفزع من صائح ولا مقرب لعينه ولا عبس لمنتن (صدق بيمينه) لأن الظاهر صحة دعواه ،وإن ادعي نقصان سمع احدى أذنيه فاختباره بأن تشد الأذن

العليلة وتطلق الصحيحة، ويصيح رجل من موضع يسمعه ويعمل كما تقـــدم في نقص البصر في إحدى العينين ويؤخذ من دية سمع الأذن بقدر نقصه كما تقـدم في العين، وإن ادعى نقصان السمع في أذنيه، حلف لأنه لا يعلم إلا من جهتـه ولا يتأتى العرض على أهل الخبرة، بخلاف البصر، ووجبت فيه حكومة.

(ويرد الدية آخذ لها علم كذبه) لتبين أن قبضها بغير حق.

تتمة: الجناية على الصغير والمجنون كالجناية على المكلف فيما توجبـــه من قصاص أو دية، لكن المكلف خصم لنفسه، والخصم للصغير والمجنون وليهما، لقيامه مقامهما كالأموال، فإذا توجهت اليمـين عليهما لم يحلفا، لعدم أهليتهما، ولم يحلف الولي عنهما؛ لأنها لا تدخله النيابة، ولذلك لم يصح التوكيـل فيها، فإذا كافا حلفا. قال في «شرح الأقناع»: وظاهره لا يحتاج لإعادة الدعوى؛ لعدم اعتبار الموالاة.

فصل

(وفي كل) واحد (من الشعور الأربعـة الدية) كاملة (ولا قصـاص فيها)؛ أي: الشعور الأربعة (لعدم إمكان المساواة، (وهي شعر رأس و) شعر (لحية و حاجبين و) شعر (أهداب عينين ولو لأعمى) روي عن علي وزيد بن ثابت: في الشعر الدية، ولأنه أذهب الجمال على الكمال كأذني الأصم وأنف الأخشم، بخلاف اليد الشلاء فليس جمالها كاملا (وفي حاجب نصف) دية؛ لأن فيه منه شيئين (وفي هدب ربـع) دية؛ لأن فيه منه أربعة (وفي بعض كل) من الشعور الأربعة (بقسطه) من الدية. بقدر المساحة كالأذنين، وسواء كانت هذه الشعور كثيفة أو خفيفة، جميلة أو قبيحة، من صغير أو كبير كسائر ما فيه دية من الأعضاء، (وفي) شعر (شارب حكومة) نصا (وما عاد) من شعر (سقط ما فيه) من دية أو بعضها أو حكومة

كما تقدم في سنه ونحوها اذا عاد ، وإن عاد بعد أخذ مافيه رده، وإن رجي عوده انتظر مايقول أهل الخبرة على ماتقدم تفصيله. وإن أزال إنسان من الشعور الأربعة (وترك من لحية أو غيرها مالا جمال فيه) ؛ أي : المتروك ، فعليه (دية كاملة) لإذهابه المقصود منه كله كما لو أذهب ضوء عينه ، ولأنه ربما احتاج بجنايته لإذهاب الباقي لزيادة في القبح .

(وإن قطع جفناً بهدبه ؛ فديته فقط) لتبعيته الشعر له في الزوال كالأصابع مع الكف .

(وإن قلع اللحيين بأسنانها) فعليه (دية الكل) من اللحيين والأسنان فلا تدخل دية الأسنان في دية اللحيين ؛ لأن الأسنان ليست متصلة باللحيين ، بل مغروزة فيهما ، وكل من اللحيين والأسنان ينفرد باسمه عن الآخر ، واللحيان يوجدان قبل الأسنان ويبقيان بعد قلعها ، بخلاف الكف مع الأصابع .

(وإن قطع كفاً بأصابعه لم يجب غير دية يد) لدخول الكل في مسمى اليد كقطع ذكر بحشفة (وإن كان به) ؛ أي : الكف (بعضها) ؛ أي : الأصابع (دخل في دية الأصابع ماحاذاها)من الكف ؛ لأنها لو كانت سالمة كلها لدخل أرش الكف كله في ديتها (وعليه) ؛ أي : الجاني (أرش بقية الكف) التي لم تحاذ الأصابع ؛ لأنه ليس له ما يدخل في ديته ، فوجب أرشه كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة .

(وفي ذراع بلا كف) ثلث ديته (وفي كف بلا أصابع) ثلث ديته (وفي عضد بلا ذراع ثلث ديته) ؛ أي : الكف بمعنى اليد، قدمه في «المبدع» وقطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » وصححه في « الإنصاف » قال : وقد شبه الإمام ذلك بعين قائمة (بلا حكومة خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الإقناع» فإنه قال: وفي كف بلا أصابع ، وذراع بلا كف ، وعضد

بلا ذراع حكومة. انتهى . وما قاله في «الإقناع » رواية ، والصحيح من المذهب خلافها (وكذا تفصيل رجل) ومقتضى تشبيه الإمام بالعين القائمة أن فيه حكومة قاله في « شرح الإقناع » .

(وفي عين أعور دية كاملة) قضى به عمر وابنه ، وعثمان وعلي ، ولا يعلم لهم مخالف من الصحابة ، ولأنه أذهب البصر كله ؛ فوجب عليه جميع ديته ، كما كما لو أذهبه من العينين ؛ فإنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بعين الصحيح لرؤيته الأشياء البعيدة وإدراكه (الأشياء) اللطيفة ، وعمله عمل البصر (وإن قلعها) ؛ أي : عين الأعور (صحيح) العينين (أقيد) ؛ أي : قلعت عينه (بشرطه) السابق ؛ لما تقدم (وعليه) ؛ أي : الصحيح (معه) ؛ أي : القود في نظيرتها (نصف الدية) لأنه أذهب بصر الأعور كله ، ولا يمكن إذهاب بصره ؛ لما فيه من أخذ عينين بعين واحدة ، وقد استوفى نصف البصر تبعاً لعينه بالقود ، وبقي النصف الذي لا يمكنه القصاص فيه ؛ فوجبت ديته (وإن قلع الأعور ما يماثل صحيحته) ؛ أي : عينه الصحيحة (من صحيح) لعينين (عمداً) فعلى الأعور (دية كاملة ، ولا قود) عليه في قول عمر وعثمان ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، لأن القصاص يفضي الى استيفاء جميع البصر وهو انما أذهب بعض [البصر الصحيح ، فلما امتنع القصاص وجبت الدية كاملة ؛ لئلا تذهب] الجناية مجاناً ، وكانت كاملة ؛ لأنها بدل القصاص الساقط عنه رفقاً به ، ولو اقتص منه ذهب ما لو ذهب بالجناية ، لوجبت فيه دية كاملة ، (و) ان قلع الأعور ما يماثل عينه الصحيحة (خطأ فنصفها) ؛ أي : الدية كما لو قلعها صحيح ، وكذا لو قلع مالا يماثل صحيحته (وإن قلع) الأعور (عيني صحيح ؛ فالقود أو الدية فقط) لأنه أخذ جميع بصره بجميع بصره ؛ فوجب الاكتفاء (وفي يد أقطع صحيحة أو رجله الصحيحة) إن قطعت يده الأخرى أو رجله الأخرى (ولو عمداً أو مع إذهاب) اليد أو الرجل (الأولى حال كون الذهاب هدراً نصف ديته) ؛

أي: الأقطع ذكراً كان أو أنثى أو خنثى مشكل ، مسلماً كان أو كافراً ، حرا أو رقيقاً (كبقية الأعضاء) لأن أحد هذين العضوين لا يقوم مقامها . بخلاف عين الأعور (ولو قطع) الأقطع (يد صحيح) أو رجله (أقيد بشرطه) السابق ؛ لأنه عضو أمكن القود في مثله مع انتفاء المانع ؛ فكان الواجب فيه القصاص .

تتمة : ولا تجب دية جرح حتى يندمل ، ولا دية سن وظفر ومنفعة من بصر أو غيره حتى ييأس من عودها ؛ لما تقدم ، من أنه لا دية لما رجي عوده في مدة تقولها أهل الخبرة ، فإن مات مجني عليه في المدة قبل القود فلوليه دية ما جني عليه من سن وظفر ومنفعة ؛ لليأس من عودة بموته ، وله العود في غير السن والظفر من الأعضاء ؛ لأن العادة لم تجر بعوده ، لكن لا يقتص الا بعد الاندمال ؛ لأنه لا يدري اقتل هو أم ليس بقتل ؟ فينتظر ليعلم حكمه وما الواجب فيه ، ولذا لم تجب ديته قبل الاندمال ، وتقدم بعضه . ولو التحمت الجائفة أو الموضحة فما فوقها كالهاشمة والمنقلة على غير شين لم يسقط موجبها ؛ لأن الشارع أوجب فيها ذلك الأرش ، ولم يقيده بحال كسر دون حال ، فوجب بكل حال .

باب الشجاج وكسر العظام

أي : بيان ما يجب فيه . الشج : القطع ، ومنه شججت المفازة ؛ أي : قطعتها (الشجة) واحدة الشجاج (جرح الرأس والوجه خاصة) سميت بذلك ؛ لقطعها الجلد ، وفي غيرهما يسمى جرحاً لا شجة (وهي) ؛ أي : الشجة باعتبار أسمائها المنقولة عن العرب (عشر) مرتبة (خمس) منها (فيها حكومة) .

أحدها (الحارصة) بالحاء والصاد المهملتين (التي تحرص الجلد ؛ أي : تشقه ولا تدميه) ؛ أي : تسيل دمه . والحرص : الشق ، ومنه حرص انقصار

الثوب إذا شقه قليلا ، ويقال لباطن الجلد الحرصات فسميت بذلك لوصول الشق إليه ، وتسمى أيضاً القاشرة والقشرة قال ابن هبيرة تبعاً للقاضي : وتسمى الملطاء (ثم) يليها (البازلة الدامية والدامعة) بالعين المهملة وهي التي (تدميه) ؛ أي : الجلد، يقال : بزل الشيء اذا سال، وسميت دامعة، لقلة سيلان الدم منها تشبيهاً له بخروج الدمع من العين (ثم) يليها (الباضعة) وهي (التي تبضع اللحم) ؛ أي : تشقه بعد الجلد ومنه البضع ، (ثم) يليها (المتلاحمة) وهي (الغائصة فيه) ؛ أي : اللحم مشتقة من اللحم لغوصها فيه (ثم) يليها (السمحاق) وهي (التي بينها وبين العظم قشرة) رقيقة مشتقة تسمى السمحاق، سميت الجراحة الواصلة إليها بها . ففي كل من هذه الخمسة حكومة ، لأنه لا توقيف فيه من الشرع ولا قياس يقتضيه ، وعن مكحول قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس من الإبل .

(وخمس) من الشجاج (فيها مقدر) أولها (الموضحة) وهي (التي توضح العظم ؛ أي : تبرزه ؛ أي : تصل إليه ولو بقدر (رأس إبرة) فلا يشترط وضوحه للناظر ، فلو أوضحه برأس مسلة أو إبرة وعرف وصولها الى العظم كانت موضحة ، والواضح البياض ، سميت بذلك ؛ لأنها أبدت بياض العظم (وفيها نصف عشر الدية) ؛ أي: دية الحر المسلم (فمن حر أو حرة خمسة أبعرة) لما في حديث عمرو بن حزم : « وفي الموضحة خمس من الإبل » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في المواضح خمس خمس » رواه أبو داود . فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه فموضحتان (وإن) لم تعمه بل (كان بعضها بوجه و) بعضها (برأس فموضحتان) لأنه أوضحه في عضوين ؛ فكان لكل واحد منها حكم نفسه ، كما لو أوضحه في رأسه ، ونزل إلى القفا (وإن أوضحه ثنتين بينهما حاجز) فعليه أرش موضحتين (عشرة (أبعرة (فإن ذهب) الحاجز (بفعل جان أو سراية ؛ صارا) ؛ أي:

الجرحان موضحة (واحدة) كما لو أوضح الكل بلا حاجز ، وأن اندملتا ، ثم زال الحاجز بينهما ، فعليه خمسة عشر بعيراً ، لاستقرار أرش الأولتين عليه باندمالهما ، ثم لزمه أرش الثالثة ، وإن اندملت إحداهما ثم زال الحاجز بفعل جان أو بسراية الآخر فموضحتان (وإن خرقة) ؛ أي : الحاجز بين موضحتين (مجروح) فعلى جان موضحتان (أو) خرقة (أجنبي) ؛ أي غير الشـاج والمجروح ؛ فللمشجوج أرش (ثلاث) مواضح (على الأول منها ثنتان) وعلى الآخر واحدة ؛ لأن فعل أحدهما لا ينبني على فعل الآخر ، فانفراد كل منهما بحكم جنايته ، ولا يسـقط عن الأول من أرش الموضحتين بخرق المشجوج أو غيره ؛ لأن ماوجب عليه بجناية لايسقط عنه بفعل غيره .

(ويصدق مجروح بيمينه فيمن خرقه على الجاني) الأول، فلو قال الجاني: خرقت ما بينهما فصارتا واحدة . وقال المجني عليه ؛ بل خرقـه غيرك فعليك الموضحتان؛ فالقول قول المجني عليـه ، بيمينه ؛ لوجود سبب لزوم الموضحتين ، والجاني يدعي زواله ، والأصل عدمه .

و (لا) يقبل قول المجنى عليه (على الأجنبي) المنكر إزالته بـلا بينة ؛ لعموم حديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر » (ومثله) ؛ أي : الجاني موضحتين بينهما حاجز إذا خرق ما بينهما فصارتا واحدة (من قطع ثلاث أصابع حرة مسلمة فعليه ثلاثون) بعيراً إن لم يقطع غيرها (فلو قطـع) الجاني أصبعاً (رابعة قبل برء) الثلاث (ردت) المرأة(الى عشرون) بعيراً ؛ لماتقدم من أن المرأة تساوي الذكر فيما دون الثلث ، وعلى النصف منه في الثلث فمـا زاد عليه (فإن اختلفا) ؛ أي : قاطع أصابعهـا وهي (في قاطعها) ؛ أي : الأصبع الرابعة بأن قال الجاني : أنا قطعتها فلا يلزمني إلا عشرون بعيراً . وقالت هي : بل قطعها غيرك فيلزمك ثلاثون (صدقت) بيمينها عليه ؛ لأنه يدعي زوال ما وجد من سبب أرش الثلاث ، وهي تنكره ، والأصل بقاؤه (وإن خرق

جان بين موضحتين باطنا) فقط (أو) باطناً (مع ظاهر فـ) قد صارتا (واحدة) لا تصالها باطناً (و) إن خرق مابينهما (ظاهراً فقط) فهما ثنتان) لعـــدم اتصالها باطناً.

(ثم) يلي الموضحة (الهاشمة) وهي (التي توضح العظم)؛ أي: تبرزه (وتهشمه) ؛ أي: تكسره (وفيها عشرة أبعرة) روي عن قبيصة ابن ذويب عن زيد ابن ثابت ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، وقول الصحابي ما يخالف القياس توقيف ، فإن هشمه هاشمتين بينهما حاجز ، ففيهما عشرون بعيراً ، فـــإن زال الحاجز فعلى ما تقدم تفصيله ، والهاشمة الصغيره كالكبيرة .

(ثم) يليها (المنقلة التي توضـح) العظم (وتهشم) العظم (وتنقل العظم وفيها خمسة عشر بعيراً) حكاه ابن المنذر اجماع أهـل العلم) وفي كتاب عمرو بن جزم (وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل) فإن كانتا منقلتين فعلي ما سبق.

(ثم) يليها (المأمومة التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى الآمة) بالمد. قال ابن عبد البر : أهل العراق ويقولون لها الآمة ، وأهل الحجاز المأمومـة ، الشجة التي تصل إلى (أم الدماغ) وأم الدماغ هي جلدة فيها الدمـــاغ . قال النضر بن اسماعيل: أم الرأس الخريطة التي فيها الدماغ سميت بذلك لأنها تخرط الدماغ وتجمعه .

(ثم) يليها (الدامغـة) بالغين المعجمة ، وهي (التي تخرق الجلدة) ؛ أي : جلدة الدماغ (وفي كل منها) ؛ أي : المأمومة والدامغة (ثلث الدية) لمـا في كتاب عمرو بن حزم مرفوعاً : (وفي المأمومـــة ثلث الدية) وعن ابن عمر مرفوعاً مثله ، والدامغة أولى ، وصاحبها لا يسلم غالباً .

(وإن شجه شجة بعضها هاشمـة) وبقيتها دونها (أو) بعضها (موضحة وبقيتها دونها فـ) عليه (دية هاشمة) فقط ان كان بعضها هاشمـــة ،(أو دية موضحة فقط) إن كان بعضها موضحة ؛ لأنه لو هشمه كله أو أوضحه كله ؛ لم

يلزمه فوق دية الهاشمة أو الموضحة (وإن أوضحه جان ، ثم هشمه ثان ، ثم جعلها ثالث منقلة ، ثم) جعلها (رابع مأمومة أو دامغة ، فعلى الرابع ثمانية عشر وثلث بعير) لأنها تفاوت مابين المنقلة والمأمومة أو الدامغه (وعلى كل واحد من الثلاثة خمس) من الإبل ؛ لأنها تفاوت ما بين الشجتين على ما تقدم .

(وإن هشمه بمثقل ولم يوضحه) فحكومة (أو طعنه في خده فوصل الطعن (الى فمه) فحكومة (أو نفذ) جان بخرزة (أنفاً أو ذكراً) فحكومة (أو) نفذ (جفنا الى بيضة العين) فحكومة (أو أدخل) غير زوج (أصبعه فرج بكر) فحكومة (أو أدخل أصبعه داخل عظم فخذ ه) عليه (حكومة) لأنه لا تقدير في ذلك .

فصل

(وفي الجائفة ثلث دية) لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن جزم : « وفي الجائفة ثلث الدية » ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وسواء كانت عمداً أو خطأ (وهي) ؛ أي : الجائفة (ما تصل باطن جوف) ؛ أي : مالا يظهر منه للرأي ؛ (كـ) داخل (بطن ، ولو لم تخزق به أمعاء) داخل (ظهر وصدر وحلق ومثانة وبين خصيتين و) داخل (دبر وإن جرح جانباً فخرج) ماجرحه به (من) جانب (آخر فجائفتان) نصاً ؛ لماروى سعيد ابن المسيب أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه ، فقضى أبو بكر بثلثي الدية أخرجه سعيد «في سننه» ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، فهو كالإجماع . وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده: أن عمر قضى في الجائفة اذا نفذت في الجوف بأرش جائفتين ، ولأنه أنفذه من موضعين أشبه مالو أنفذه من موضع بضربتين ،

ولو أدخل شخص يده في جائفة انسان ، فخرق بطنه من موضع آخر ؛ لزمه أرش جائفه بلا خلاف .

(وان جرح وركه ، فوصل) الجرح (جوفه أو أوضحه) في رأسه (فوصل) الإيضاح (قفاه) فعلى من جرح الورك فوصل الجوف مع (مع دية جائفة) حكومة (أو) ؛ اي : وعلى من أوضح شخصاً فوصل قفاه مع دية (موضحة حكومة بجرح قفاه أو) جرح (وركه) لأن الجرح في غير موضع الجائفة ، في غير موضع الموضحة فانفرد بالضمان ، كما لو لم يكن معه جائفة أو موضحة (ومن وسع فقط جائفة) اجافها غيره (ظاهراً وباطناً) فعليه دية جائفة ؛ لأن فعله لو انفرد فهو جائفة ؛ فلا يسقط حكمه بانضمامه الى غيره) (أو فتق جائفة مندملة) أو فتق (موضحة نبت شعرها ف) عليه (جائفة) في الأولى (وموضحة) في الثانية ؛ لأن الجرح إذ التحم صار كالصحيح ؛ لعوده إلى حالته الأولى ، فكأنه لم يكن تقدمه جناية أخرى متجددة (وألا) يوسع باطن الجائفة وظاهرها بل ، وسع أحدهما فقط ، ولم تكن الجائفة مندملة أو الموضحة نبت شعرها ففتقها (ف) عليه (حكومة) لأن فعله ليس جائفة ، ولا موضحة ، ولا مقدر فيه ، وعليه أيضاً أجرة الطبيب وثمن الخيط . وإن وسع طبيب جائفة بإذن مجني عليه مكلف ، أو أذن ولي غيره لمصلحة ، فلا شيء عليه.

(ومن وطىء زوجة صغيرة) لا يوطأ مثلها (أو) وطىء زوجة (نحيفة لا يوطأ مثلها فخرق) بوطئة (مابين مخرج بول و) مخرج (مني ، أو) خرق بوطئه (ما بين السبيلين ؛ فـ) عليه (الدية) كاملة (إن لم يستمسك ، بول) لابطاله نفع المحل الذي يجتمع فيه ، كما لو جنى على شخص فصار لا يستمسك الغائط (وإلا) بأن استمسك البول (فـ) عليه أرش (جائفة) ثلث الدية ؛ لقضاء عمر : في الإفضاه ثلث الدية: ولا يعرف له مخالف من الصحابة (وإن كانت) الزوجة (ممن يوطأ مثلها لمثله ، أو) كانت الموطوءة (أجنبية) ؛ أي : غير

زوجة (واطىء كبيرة حرة مطاوعة، ولا شبهة) لو اطىء في وطئها (فوقع ذلك) ؛ أي : خرق مابين السبيلين أو مابين مخرج بول ومني ؛ فهو هدر ؛ لحصوله من فعل مأذون فيه كأرش بكارتها ومهر مثلها (؛ وكما لو اذنت في قطع يدها فسرى إلى نفسها ، بخلاف ما لو أذنت في وطئها) فقطع يدها ؛ لأنه ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته (ولها) ؛ أي : الموطوءة (مع شبهة أو مع إكراه المهر) لاستيفائه منفعة البضع ، (و) لها (الدية) كاملة (إن لم يستمسك بول) لأنها إنما أذنت في الفعل مع الشبهة ؛ لاعتقادها أنه هو المستحق ، فإذا كان غيره وجب عليه وثبت الضمان كمن أذن في قبض دين ظانا أنه يستحقه فبان غيره ، وأما مع الإكراه فلأنه ظالم متعد (وإلا) بأن استمسك بول مع خرقه ما بين السبيلين أوما بين مخرج بول ومني مع وطء بشبهة أو إكراه ؛ (فـ) عليه مع المثل (ثلثها) ؛ أي : الدية كجناية جائفة ؛ لقضاء عمر كما تقدم (ويجب أرش بكاره) ؛ أي : حكومة (مع فتق بغير وطء) لعدوانه بذلك الفعل (وإن التحم ما) ؛ أي : جرح (أرشه مقدر) كجائفة وموضحة وما فوقها ولو على غير شين (لم يسقط) أرشه ؛ لعدم النصوص ، هذا المذهب . وخالف في «الإقناع » هنا ، فجعلها حكومة ، ووافق المصنف قبل باب الشجاج فقال : ولو التحمت الجائفة والموضحة وما فوقها على غير شين لم يسقط موجبها. وكان على المصنف أن يشير الى ذلك حيث التزمه .

فصل

(وفي كسر ضلع) بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وإسكانها (جبر مستقيما) كما كان بأن لم تتغير صفته (بعير ، وكذا) ؛ أي : كالضلع إذا جبر

مستقيا (ترقوة) بفتح التأجبرت كما كانت ففيها بعير نصاً ، ففي الترقوتين بعير أي: لما روى سعيد بسنده عن زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب: في الضلع جمل ، وفي الترقوة جمل. والترقوة: العظم المستدير حول الفتق من ثغرة النحر إلى الكتف لكل إنسان ترقوتان (وإلا) يجبر الضلع والترقوة مستقمين (فـ)في كل منهما (حكومة) وتأتي (وفي كسر كل) عظم (من زند) بفتح الزاي (و)من (عضدوفخذ وساق وذارع جبر مستقيما وهو الساعد الجامع لعظم الزند) بعيران نصاً ، لما روى سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب الى عمر في أحد الزندين اذا كسر ، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل ، ومثله لايقال من قبل الرأي ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، وألحق بالزند في ذلك باقي العظام المذكورة ؛ لأنها مثله (وفيما عدا ما ذكر من جرح و) من (كسر عظم كـ) كسر (خرزة صلب و) كسر (عصعص) بضم العين وقد تفتح الثانية ؛ أي : عجب ذنب (و) كسر (عانة حكومة) لأنها لا مقدر فيها (وهي) ؛ أي : الحكومة (أن يقوم مجني عليه كأنه قن لا جناية به ، ثم) يقوم (وهي) ؛ أي : الجناية (به قد برئت فما نقص من القيمة) بالجناية(فله) ؛ أي : المجني عليه على جان (كنبسته)؛أي: نقص القيمة (من الدية) فيجب (فيمن قوم) لو كان قناً (صحيحاً بعشرين و) قوم لوكان (مجنياً عليه) تلك الجناية (بتسعة عشر نصف عشر ديته) ؛ أي : المجني عليه ؛ لنقصه بالجناية نصف عشر قيمته لو كان قناً ، ولو قوم سليما بستين ، ثم مجنياً عليه بخمسين ، ففيه سدس ديته ؛ لنقصه بالجناية سدس قيمته .

(ولا يبلغ بحكومة) جناية في (محل له) ؛ أي : فيه (مقدر) شرعاً (مقدرة) ؛ أي : ما قدر فيه (فلا يبلغ بها) ؛ أي : الحكومة (أرش موضحة في شجة دونها) كالسمحاق (ولا) يبلغ بحكومة (دية أصبع أو) دية (أنملة

فيما دونهما) ؛ أي : الأصبع والأنملة، ولا يقوم مجني عليه حتى يبرأ ليستقر الأرش؛ (فلو لم تنقصه) الجناية) حال برء ؛ قوم حال جريان دم) لئلا تذهب الجناية على معصوم هدراً (فإن لم تنقصه) الجناية (أيضاً) ؛ أي: حال جريان دم (أو زادته) الجناية (حسنا) لقطع سلعة أو ثؤلول (فلا شيء فيها) لأنه لا نقص بها .

باب العاقلة وما تحمله العاقلة من الدية

(وهي) أي : العاقلة (من غرم ثلث دية ذكر مسلم فأكثر) من ثلث الدية (بسبب جناية غيره) ؛ أي : الغارم ، سموا بذلك ؛ لأنهم يعقلون ، يقال: عقلت فلاناً إذا أعطيت ديته ، وعقلت عن فلان إذا غرمت عنه دية جناية ، وأصله من عقل الإبل وهي الحبال التي تثنى بها أيديها ، ذكره الأزهري ، وقيل من العقل ؛ أي : المنع لأنهم يمنعون عن القاتل ، أو لأنها تعقل لسان ولي المقتول ، ولما عرف العاقلة بالحكم المنتقد بالدور احتاج الى دفعه فقال :

(وعاقلة جان) ذكراً أو أنثى (ذكور عصبته نسباً) كالآباء والأبناء والإخوة لغير أم والأعمام كذلك (وولاء) كالمعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم، قريبهم وبعيدهم ، حاضرهم وغائبهم ، صحيحهم ومريضهم ، ولو هرما وزمنا وأعمى (لكن يعقل عن معتقة عصبتها الذكور) ولما روي أبو هريرة قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين إمرأة من بين لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ؛ فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها » متفق عليه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى

أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ، ولا يرثون منها الا ما فضل عن ورثتها رواه الخمسة الا الترمذي .

(ويعقل عمود نسبه) آباؤه وإن علوا بمحض الذكور ، وأبناؤه وإن نزلوا بمحض الذكور لأنهم أحق العصبات بميراثه ، فكانوا أولى بتحمل عقله (و) يعقل عنه الجاني (من بعد) من ذكور عصبته كابن ابن ابن عم جده ؛ فلا يعتبر في العاقلة كونهم وارثين حال العقل بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا ، لأنهم عصبة أشبه سائر العصبات ، يحققه أن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله ، فاستوى قريبهم وبعيدهم في العقل ، ويأتي في الفصل بعده. وأما حديثه : « لا يجني عليك ولا تجني عليه » ؛ أي : إثم جنايتك لا يتخطاك إليه ، وإثم جنايته لا يتخطاه اليك ؛ لقوله تعالى . « ولا تزر وازرة أخرى »[1] وليس من العاقلة الزوج ولا المولى من أسفل وهو العتيق ؛ لأنه لا يرث ، ولا مولى الموالاة وهو الذي يوالي رجلًا يجعل له ولاءه ونصرته ؛ لحديث « إنما الولاء لمن أعتق » ولا الحليف الذي يحالف آخر على التناصر ، ولا العديد وهو الذي لا عشيرة له ينضم الى عشيرة فيعد منهم ؛ لأنه لا نص في ذلك ، ولا هو في معنى المنصوص عليه (لكن لو عرف نسبه) ؛ أي : القاتل (من قبيلته ، ولم يعلم من أي بطونها) هو (لم يعقلوا) ؛ أي : رجال القبيلة (عنه) فلو قتل قرشي ؛ ولم يعلم من أي بطون قريش ؛ لم تعقل قريش عنه ، كما لا يرثونه ؛ لتفرقهم وصيرورة كل قوم منهم ينسبون الى أب أدنى يتميزون به ، ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقلة ، فإذا قتل واحد من ديوانهم لم يعقلوا عنه كأهل محلته ؛ لأنهم لا يرثونه .

(ويعقل) عصبة (هرم) غني (وزمن) غني (وأعمى) غني (وغائب)

---

(٢) سورة فاطر ، الآية: ١٨

غني (كضدهم) ؛ أي : كشاب وصحيح وبصير وحاضر ؛ لاستوائهم في التعصيب ، وكونهم من أهل المساواة. و (لا) يعقل (فقير ولو) كان (معتملا) لأنه ليس من أهل المواساة كالزكاة ، ولأنه وجب على العاقلة تخفيف عن القاتل فلا يجوز التثقيل على الفقير ؛ لأنه كلفة ومشقة (بل) يعقل (الموسر وهو هنا من ملك نصابا عند حلول حول فاضلا عنه كحج و كفارة ظهار).

(ولا) يعقل (صغير أو مجنون) لأنهما ليسا من أهل النصرة والمعاضدة (أو امرأة) ولو معتقة (أو خنثى مشكل) لاحتمال أن تكون امرأة (أو قن) لأنه لامال له (أو مباين لدين جان) لأن حملها للنصرة ، ولا نصرة لمخالف في دينه (وإخوة لأم أو ذو رحم) لأنهم ليسوا من أهل النصرة .

(ولا تعاقل بين ذمي وحربي) لانقطاع التناصر بينهما (ويتعاقل أهل ذمة اتحدت مللهم) كما يتوارثون ، ولأنهم من أهل النصرة كالمسلمين ، فإن اختلفت مللهم فلا تعاقل كما لاتوارث ، ولا يعقل عن المرتد أحد لا مسلم ولا ذمي ؛ لأنه لا يقر فخطأه في ماله .

(وخطأ أمام و) خطأ (حاكم في حكمهما في بيت المال) لا تحمله عاقلتهما؛ لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة ، ولأن الإمام والحاكم نائبان عن الله ، فيكون أرش خطئهما في مال الله ، هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ فعلى المذهب، للامام عزل نفسه. ذكره القاضي وغيره ، قاله في «الفروع» و «المبدع» و «التنقيح » وكذا الحكم إن زاد سوطاً كخطأ في حد أو تعزير أو جهل الإمام أو الحاكم حملا ، أو بان من حكما بشهادته غير أهل ، فإنه من بيت المال ؛ لأنه من الخطأ في الحكم كخطأ وكيل فإنه لاضمان عليه فيما تلف منه بلا تعد ولا تفريط ، بل يضع على موكله ، أو كخطأ وكيل يتصرف لعموم المسلمين كالوزراء، فخطأه في حكمه في بيت المال ؛ لما تقدم (رخطؤهما) ؛أي:

الإمام والحاكم (في غير حكم) كرميهما صيداً فيصيبا آدمياً (على عاقلتهما) كخطأ غيرهما .

(ومن لا عاقلة له كلقيط أو له) عاقلة (وعجزت عن الجميع) أي : جميع ماوجب بجنايته خطأ (فالواجب) من الدية إن لم تكن عاقلة أو كانت وعجزت عن شيء منها (أو تتمته) إن عجزت عن بعضه وقدرت على البعض (مع كفر جان عليه) في ماله حالا (ومع إسلامه) ؛ أي : الجاني الواجب ،أو تتمته (في بيت المال حالا . لأنه عليه الصلاة والسلام ودي الأنصاري الذي قتل بخيبر في بيت المال . ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له ؛ فيعقلون عنه عند عدم عاقلته .

(وتسقط) الدية (بتعذر أخذ منه) ؛ أي : من بيت المال حيث وجبت فيه ، ولا شيء على القاتل ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، ونقله الجماعة عن أحمد . قال الزركشي ، هذا المعروف عند الأصحاب . وجزم به الخرقي وصاحب «الوجيز» و «منتخب الآدمي» وغيرهم . قال ابن منجا في «شرحه» : هذا المذهب ؛ لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها ، فلا تؤخذ من غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل ، وحيث سقطت الدية بتعذر أخذها من بيت المال ف (لا شيء على العاقلة) أيضاً ؛ لعجزها عن أداء ماوجب عليها من الدية ؛ وهو رواية حكاها صاحب «الفروع» .

(ويتجه باحتمال) قوي أنها (لو أيسرت) العاقلة (بعد ذلك) ؛ أي : بعد عجزها ؛ وسقوط الدية عنها بالعجز (أخذت) الدية (منها) كاملة لئلا

يضيع دم المسلم هدراً، وهذا متجه[1]. ويتجه أنه إذا تعذر أخذ الدية من بيت المال فتجب في مال القاتل .

(ولا يسقط ما وجب على جان ولو عجز عنه)في رواية. قال : في«المقنع» وهو أولى من إهدار دم الأحرار في أغلب الأحوال ؛ فإنه لا تكاد توجد عاقلة تحمل الدية كلها ، ولا سبيل إلى الأخذ على بيت المال فتضيع الدماء ، والدية تجب على القاتل ، ثم تتحملها العاقلة ، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم كما قالوا في المرتد،يجب أرش خطئه في ماله ؛ لأنه لا عاقلة له تحملها وعجز. هذا الاتجاه فيه ما فيه ، والمذهب ما تقدم [2] .

(ومن تغير دينه) بأن كان كافراً فأسلم (أو أنجر ولاؤه) عن موالي أمه لمعتق أبيه (وقد رمى) صيداً (ثم صاب) آدمياً ، فقتله (بعد تغيير دينه أو) بعد (انجرار ولائه) بعتق أبيه (فالواجب)من الدية (في ماله) لأنه

---

(١) أقول : قال الخلوتي : وهل اذا أيسرت بعد ذلك تطالب أو لا قياساً على الكفارات من أن المعتبر فيها وقت الوجوب انتهى . قلت فيه: إشارة الى التردد وترجيح السقوط للقياس الذي ذكره كما يشعر كلام المصنف بتردده في ذلك لكن الأظهر احتمال المصنف لأن كلامهم يدل عليه لمن تأمل ويفرق بين ماهنا وبين الكفارات بأن ماهنا حق لآدمي وهو مبني على المشاحه بخلاف الكفارة ؛ فانها حق الله وهو مبني على المسامحة فأعد نظراً انتهى .

(٢) أقول : ليس في الاتجاه على مايظهر ماقرره شيخنا عليه ، بل ظاهره أنه ماوجب على جان وعجز عنه لايسقط ، وهو ماتقدم من قولهم ومع كفر جان عليه فصرح في هذا الاتجاه أنه لو عجز عنه لايسقط ، فاذا أيسر أخذ منه ، وما قاله في « المقنع » فشي آخر لكنه يؤيد الاتجاه ، ولم أر من صرح به ، والظاهر أنه وجيه ؛ لانه لما عدمت عاقلته وعجزت وجب عليه فلا يسقط بالعجز عنه ، بخلاف المسلم ؛ فان الواجب على بيت المال، فحيث عذر سقط ؛ لانه لايجب عليه ، فتأمل وتدبر ، ولعله مراد ومثله ماوجب ابتداء على الجاني ؛ سواء كان مسلماً أو غير مسلم ؛ فلا يسقط ماوجب عليه بعجز عنه ، فاذا أيسر أخذ منه انتهى .

قتل معصوماً تعذر حمل عاقلته عقله ؛ فوجب على قاتله ، ولا يعقله عصبة القاتل المسلمون ؛ لأنه لم يكن مسلماً حال رميه ولا المعاهدون ؛ لأنه لم يقتله إلا وهو مسلم ، وكذلك من أنجر ولاؤه لا يعقله موالي أمه ؛ لأنه لم يترتب عليه شيء حين كان تابعـاً لها في الولاء ولا مولى أبيه ؛ لجنايته قبل انجرار الولاء اليه ؛ فتعين عقله عن نفسه .

(وان تغير دين جارح) بأن جرحه وهو مسلم، ثم تغير دينه ، أووهو ذمي ثم أسلم (أو أنجر ولاؤه) لمعتق أبيـــه (حالتي جرح وزهوق) روح مجني عليه (حملته عاقلته) ؛ أي : الجارح (حال جرح) لأنه لم يصدر منه فعل بعد الجرح.جزم به في «المنتهى» وغيره ، وهو المذهب ، وخالف في«الإقناع» فجعل أرش ذلك فيما إذا انجر الولاء في ماله دون عاقلته ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

فصل

(ولا تحمل العاقلة عمداً) وجب فيه قود أو لا كجائفة ومأمومة ، (ولا) تحمل (صلح إنكار ، ولا تحمل اعترافاً بأن يقر) جان (على نفسه بجناية خطأ أو شبه عمد توجب ثلث دية فأكثر وتنكر العاقلة ، ولا تحمل قيمة دابة أو قيمة قن أو قيمة طرفـه ، ولا تحمل جنايته) ؛ أي : القن ؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً : « لا تحمل العاقله عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » وروي عن ابن عباس موقوفاً ، ولا يعرف له مخـالف من الصحابة ، ولأن

القاتل عمداً غير معذور ؛ فلا يستحق المواساة ولا التخفيف؛ ولأن الصلح يثبت بفعله واختياره فلا تحمله العاقلة كالاعتراف؛ لأنه متهم في مواطأة المقر لهم بالقتل ليأخذوا الدية من عاقلته ، فيقاسمهم إياهـا ، ولأن العبد يضمن ضمان المـال ؛ أشبه سائر الأموال .

(ولا) تحمل العاقلة (مادون ثلث دية ذكر حر مسلم) كثلاث أصابع وأرش موضحة ؛ لقضاء عمر أنها لاتحمل شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة ، ولأن أصل الضمان على الجاني ؛ لأنه المتلف ، خولف في ثلث الدية فأكثر ؛ لإجحافه بالجاني لكثرته ؛ فيبقى ما عداه على الأصل (إلا غرة جنين مات مع أمـه أو مات بعدها) ؛ أي : أمه (بجناية واحـداة) فتحمل الغرة تبعاً لدية الأم نصاً ؛ لإتحاد الجناية ، ولا تحمل الغرة إن مات بجنايته عليه وحده دون أمه ، أو مات (قبلها) ؛ أي : أمـه بأن أجهضته ميتاً ، ثم ماتت، ولو اتحدت الجناية لنقص ما وجب في الجنين من الغرة عن الثلث ، ولا تبعية لموته قبلها .

(وتحمل) العاقلة (شبه عمد ، و) تحمل (خطأ لحـديث أبي هريرة : « اقتتلت امرأتان من هذيل » وتقـدم . ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً « مؤجلا » ما وجب في شبه العمد والخطأ (في ثلاث سنين ، كل سنه ثلث دية ذكر حر مسلم ولو أن المقتول امرأة) أو كتابي يعني يجب ثلثاهـا في رأس الحول الأول ، وهو قدر ثلث دية الحر المسلم ، وباقيها في رأس الحول الثاني . قال ابن منجا في «شرحه»: هذا المذهب، جزم به في «الوجيز» وغيره . وكون دية الذكر المسلم تؤخذ مؤجلة في ثلاث سنين ؛ لمـا روي عن عمر وعلي: أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، ولا مخالف لهما في عصرهما ، ولأنها تحمله مواساة ، فاقتضت الحكمة تخفيفه عليها .

(ويجتهد حاكم في تحميل) كل من العاقلة ، لأنه لا نص فيه ، فرجع فيه

إلى اجتهاده كتقدير النفقة (فيحمل) الحاكم (كلا) منهم (ما يسهل عليه ولا يشق) لأن التحميل على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه ، ولا يخفف عن الجاني ما يثقل على غيره ، ولأن الإجحاف لو كان مشروعاً كان الجاني أحق به (ويبدأ) الحاكم (بالأقرب فالأقرب كإرث ، لكنه يبدأ بالآباء ، ثم الأبناء ثم الإخوة) يقدم من يدلي بأبوين على من يدلي بأب ، ثم بين الإخوة كذلك ، ثم الأعمام ثم بنيهم كذلك ، ثم أعمام الأب ثم بنيهم كذلك ، ثم أعمام الجد ثم بنيهم كذلك (وهكذا) أبداً حتى تنقرض عصبة النسب ، فإذا انقرضوا فعلى المولى المعتق ثم على عصباته الأقرب فالأقرب كالميراث (ولا يعدل للأبعد إلا إن لم يتسع لها) ؛ أي : الدية (مال الأقرب) لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم الأقرب فالأقرب كالميراث ، ولأن الأقرب لو لم يكن موجوداً تعلقت الدية بمن يليه ، فكذا إذا تحمل الأقرب ما وجب عليه وبقيت بقيته (لكن تؤخذ) الدية (من بعيد لغيبة قريب) لمحل الضرورة .

(ويتجه) أنها تؤخذ من البعيد إذا كان القريب غائباً (مسافة قصر) أما لو كان دون المسافة فحكمه كالحاضر ، وهو متجه [1] .

(فإن تساووا في القرب وكثروا) كالبنين والإخوة لأبوين أو لأب (وزع الواجب بينهم) كالميراث (ولا يعتبر أن يكون من) يعقل (وارثاً في الحال) ؛ أي : حال العقل (بل متى كان يرث لولا الحجب عقل) لأنه عصبة .

فائدة: عاقلة ولد الزنا والمنفي بلعان عصبة أمه ؛ لأنهم عصبة الوارثين له .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما له من النظائر ، فتأمل ، ولعله مرادهم ؛ إذ لا يأباه كلامهم. انتهى .

(وما أوجب ثلث ديةفقط كجائفة أخذ في رأس الحول) لأن العاقلة لا تحمل حالا ، (و) ما أوجب (ثلثيها)؛ أي: كجائفة مع مأمومة (فأقل) كدية امرأة وعين ويد من حر مسلم ونحو ذلك (أخذ في رأس الحول ثلث) دية ، (و) أخذت (التتمة) من الواجب (في رأس) حول (آخر) رفقاً بالعاقلة .

(وإن زاد الواجب على ثلثي الدية (ولم يبلغ دية كاملة كأرش سبع أصابع فأكثر من ذكر حر مسلم (أخذ رأس كل حول ثلث دية و) أخذت (التتمة) من الواجب (في رأس) حول (ثالث) .

(وإن أوجب) خطأ أو شبه عمد (دية أوأكثر)من دية كاملة (بجناية واحدة كضربة أذهبت سمعه وبصره ففي ست سنين) فيؤخذ من العاقلة في(كل حول ثلث دية) لأن الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنه عن الثلث، فكذا لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث ، وكذا لو قتلت الضربة الأم وجنينها بعد ما استهل لوقت يعيش لمثله ؛ ففيها ديتها ودية الجنين ، لم يزد في كل حول على ثلث دية كاملة ؛ لأنها كالنفس الواحدة ، (و) إن ذهب السمع . والبصر ونحوهما (بجنايتين) بأن ضربه فأذهب سمعه ، ثم جني عليه فأذهب بصره ؛ فديتهما في ثلاث سنين (أو قتل اثنين) ولو بجناية واحدة (فديتهما تؤخذفي ثلاث سنين) لانفراد كل من الجنايتين بحكمه .

(وابتداء حول قتل من) حين (زهوق) روح ،(و) ابتداء حول في (جرح من برء)لأنه وقت الاسقرار .

(ولا دية لسن وظفر ومنفعة) من المنافع إلا إن أيس من عوده) لما تقدم .

(ومن صار) من العاقلة (أهلًا عند الحول كصبي بلغ) وفقير استغنى

(ومجنون أفاق ؛ لزمه) ما كان يلزمه ما كان كذلك جميع الحول ؛ لوجوده وقت الوجوب وهو أهل للوجوب .

(وإن حدث به مانع بعد الحول) كأن جن فعليه (قسطه) ؛ أي : ذلك الحول الذي كان فيه أهلًا للوجوب ، (و) ان حدث به (قبله) ؛ أي : بالحول في أثنائه أو معه (سقط) قسط ذلك الحول عنه ؛ لأنه مال يجب مواساة فسقط بحدوث المانع قبل تمام الحول كالزكاة .

باب كفارة القتل

الكفارة مأخوذة من الكفر ، وهو الستر ، لأنه غطى الذنب وستره ؛ والأصل فيها الإجماع ، وسنده . قوله تعالى: «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ» الآية[1] . فذكر في الآية ثلاث كفارات إحداهن بقتل المسلم في دار الإسلام خطأ. الثانيه بقتله في دار الحرب وهو لايعرف إيمانه .الثالثة بقتل المعاهد وهو الذمي .

(تلزم) الكفارة (كاملة في مال قاتل لم يتعمد) القتل بأن قتل خطأ أو شبه عمد ؛ للآية وألحق بالخطأ شبه العمد ؛ لأنه في معناه ، بخلاف العمد المحض (ولو كان) القاتل (كافراً أو قنا أو صغيراً أو مجنوناً) لأنها حق مالي يتعلق بالفعل ، أشبهت الدية ، وأيضاً هي عبادة مالية أشبهت الزكاة (أو إماماً في خطأ يحمله بيت المال أو مشاركا) في القتل ؛ لأن الكفارة موجب قتل آدمي) ، فوجب كما لها على كل من الشركاء فيه كالقصاص ، وسواء قتل بمباشرة

(١) سورة النساء الآية : ٩٢

أوْ بسبب) كنصب سكين تعديا ، ولوْ كان القتل بها (بعد موته) ؛ أي : المتسبب (كشهادة زور ، وحفر بئر تعديا نفساً) مفعول لقاتل (محرمة ، ولو نفسه) ؛ أي : القاتل (أو) نفس (قنه) لعموم قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ »[1] (أو) كان المقتول (مستأمناً) لأنه آدمي قتل ظلماً ، أشبه المسلم ، ولقوله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة »[2] (أو) كان القتيل (جنيناً) بأن ضرب بطن حامل فألقت جنيناً ميتاً ، أوحياً ثم مات ؛ لأنه نفس محرمة ، ولا كفارة بإلقاء مضغة لم تتصور (غير أسير حربي يمكنه) ؛ أي : الذي أسره (أن يأتي به الإمام) فيحرم عليه قتله ، ولا كفارة فيه ، (وغير نساء) أهل (حرب وذريتهم) غير (من لم تبلغه الدعوة) ؛ أي : دعوة الإسلام ؛ فيحرم قتلهم ولا كفارة لمفهوم قوله تعالى : «وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق»[1] الآية ولأنهم لا أمان لهم ولا أيمان ، والمنع من قتلهم للافتئات على الإمام أو انتفاع المسلمين بهم ، أو لعدم الدعوة ، ولأنهم غير مضمونين بقصاص ولا دية ، أشبهوا مباح الدم.

و (لا) كفارة (على قاتل نفس مباحة كباغ ومرتد ، وزان محصن) ومن تحتم قتله للمحاربة ، و (لا) كفارة في (القتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه) لصوله عليه ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً ، والكفارة لاتجب لمحو المأذون به ، وهو عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ؛ للآية ولا إطعام فيها .

(ويكفر قن بصوم) لأنه لامال له يعتق منه (ويكفر من مال غير

---

(١) سورة النساء الآية ٩٢

مكلف فيه) كصغير ومجنون (وليه) فيعتق منه ، لعدم إمكان الصوم منها ، ولا تدخله النيابة ، ويكفر سفيه كمفلس بصوم .

(وتتعدد) الكفارة (بتعدد مقتول) كتعدد الدية بذلك ؛ لقيام كل قتيل بنفسه ، وعدم تعلقه بغيره .

(و) تتعدد الكفارة (بتعدد شركاء في قتل) فلو قتل جماعة شخصاً لزم كل واحد منهم كفارة على حدته ، سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ، مضموناً كالذمي والمستأمن ؛ لأنه مقتول ظلماً ، فوجبت فيه الكفارة كالمسلم.

(وتجزىء) الكفارة ؛ أي : إخراجها (بعد جرح وقبل موت) ككفارة اليمين .

(ولو جرح مسلماً ، فارتد ، ومات منه) ؛ أي : الجرح (فعلى جارحه الكفارة) لأنه حال الجرح كان مسلماً .

تتمة: ولا كفارة في قطع طرف كأنف ويد ، ولا في قتل بهيمة ؛ لأنه لا نص فيها ولا هو في معنى المنصوص . وقتل الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة لأنه كقتل المجنون ، لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة ؛ فلذلك وجبت الكفارة فيها . وأكبر الذنوب الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا ، للخبر .

باب القسامة

(القسامة) بفتح القاف (وهي) اسم مصدر من أقسم إقساماً وقسامة . قال الأزهري وهم القوم يقسمون في دعواهم على رجل أنه قتل صاحبهم ، سموا قسامة باسم المصدر ، كعدل ورضي .

وشرعاً (أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم) لا نحو مرتد ولو جرح

مسلماً . قال ابن قتيبة في « المعارف » أول من قضى بالقسامة في الجاهلية الوليد ابن المغيره، فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام . انتهى وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار « أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر القســـامة على ما كانت عليه في الجاهلية » . رواه أحمد ومسلم (فلا تكون) القسامة (في) دعوى (قطع طرف و) لا في (جرح) لأنها ثبتت على خلاف الأصل في النفس ؛ لحرمتها فاختصت بها كالكفارة (وشروط صحتها عشرة) .

أحدها: (تكليف قاتل) ؛ أي : مدعى عليه القتل لتصح الدعوى؛ لأنها لا تصح على صغير ولا مجنون .

(و) الشرط الثـــاني (إمكان قتل منه) ؛ أي : من المدعى عليه ، وإلا يمكنه أن يقتل كمريض وزمن لم تصح عليه دعوى كبقية الدعاوي ، وإن أقـام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد ؛ بطلت الدعوى قاله الشارح .

(و) الشرط الثالث (طلب جميع الورثة) ، فلا يكفي طلب بعضهم ؛ لعدم انفراده بالحق (و) الشرط الرابع (اتفاقهم) ؛ أي : جميع الورثة (على الدعوى) للقتل فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضا ، إذ الساكت لا ينسب إليه حكم .

(و) الشرط الخامس: اتفاقهم (على القتل) فإن أنكر القتل بعض الورثة فلا قســـامة .

(و) الشرط السادس اتفاقهم (على عين القاتل) نصاً ، فلو قال بعض الورثة: قتله زيد ، وقال بعضهم قتله عمرو ؛ فلا قسـامة ، وكذا لو قال بعضهم: قتله زيد وقال بعضهم : لم يقتله زيد ، عدلاً كان المكذب أو فاسقاً ؛ لإقراره على نفسه بتبرئة زيد ، وكذا لو قال أحد ابني القتيل : قتله زيد ، وقـال الآخر لا أعلم

قاتله ؛ فلا قسامة كما لو كذبه ؛ لأن الايمان أقيمت مقام البينة ، ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الأيمان كسائر الدعاوى .

(و) الشرط السابع (وصف القتل) ؛ أي : أن يصفه المدعي (في الدعوى) كأن يقول جرحه بسيف أو سكين ونحوه في محل كذا من بدنه أو خنقه أو ضربه بنخولت في رأسه ونحوه (فلا يعتد بحلف) من المدعى عليه (قبله) ؛ أي : قبل وصف مدعي القتل لعدم صحة الدعوى .

(و) الشرط (الثامن اللوث وهو العداوة الظاهرة وجد معها) ؛ أي : العداوة الظاهرة (أثر قتل) كدم في أذنه أو أنفه (أو لا لحصول القتل بما لا أثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين ، ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل الأنصار هل بقتيلهم أثر أو لا ؟ (ولو) كانت العداوة(مع سيد مقتول)لأن السيد هو المستحق لدمه ، وأم الولد والمكاتب والمعلق عتقه بصفة في ذلك كالقن؛ لأنه نفس معصومة أشبه الحر ، والعداوة الظاهرة (نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، وما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر) وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرطة كفرقة واللصوص ، (و) كذلك (أهل القرى) من أعمال نابلس والخليل ونحوهم (بينهم الدماء والحروب) ولا يشترط مع اللوث أن لا يكون بموضع القتل غير العدو نصاً ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل الأنصار هل كان بخيبر غير اليهود أو لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها ؛ لأنها كانت أملاكا للمسلمين يقصدونها لاستغلالها .

تنبيه سأله ابن منصور عن قتيل بين قريتين قال : هذا قسامة ، قال المروزي: احتج أحمد بأن عمر جعل الدية على أهل القرية ، ونقل حنبل:أذهب إلى حديث عمر قيسوا ما بين الحيين قال أيها كان أقرب فخذهم به. وعن أبي سعيد الخدري قال : وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، فذرع ما بينها ، فوجد إلى إحداهما أقرب، وكأني أنظر إلى شبر النبي صلى الله

عليه وسلم فقال له ألقه على أقربها . رواه أحمـــد في مسنده (وليس مغلب) اسم فاعـل (على الظن ؛ لصحة الدعوى) ؛ أي : دعوى القتل (بلوث تفرق جماعة عن قتيل ووجوده) ؛ أي : القتيل (عند من معه محدد ملطخ بـدم ؛ وشهادة من لم يثبت بهم قتل كصبيان ونساء) وأهل فسق، وكذلك ليس بلوث لو شهد بالقتل عدل واحد وفسقة، أو شهد عدلان على إنسان أنه قتل أحد هذين القتيلين ، أو شهدا أن القتيل قتله أحد هذين (أو) شهد أحدهمـــا أنه « قتله بسيف ، وقال الآخر) إنه قتله (بسكين) لقوله عليه الصلاة والسلام : (لو يعطى النـــاس بدعواهم) الخبر » وقول القتيل: فلان قتلني ليس بلوث ؛ للخبر (كقول مجروح فلان جرحني) وأما قول بني إسرائيل فلان قتلني، فلم يكن فيه قسامة؛ بل كان ذلك من آيات الله تعالى ومعجزاته، ثم بينه موسى عليه الصلاة والسلام ثم ذلك في تبرئة المتهمين، فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين ؛ لأن اللوث العداوة فقط؛ لأن القسامة انما تثبت مع العداوة بقضية الأنصاري الذي قتل بخيبر، ولا يجوز القياس عليها ؛ لأن الحكم يثبت بالمظنة، ولا يجوز القياس في المظان؛ لأن الحكم إنما يتعدى بتعدد سببه ، والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون ، والحكم بالظنون يختلف ولا يأتلف ، ويتخبط ولا ينضبط ، ويختلف باختلاف القرائن والأحوال والأشخاص ؛ فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ، ولأنه يعتبر في التعدية. والقياس التساوي بين الظنين لكثرة الاحتمالات وترددها، وقد روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وســـلم قال : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر الا في القســـامة » رواه الدار قطني .

(ومتى فقد) اللوث (وليست الدعوى بـ) قتل (عمد) بأن كانت بخطأ أو شبه عمد (حلف مدعى عليه يميناً واحدة) وبرىء كسائر الدعاوي(ولايمين في) دعوى قتل (عمد) مع فقد لوث ؛ لأنه ليس بمال (فيخلي سبيله) ؛ أي:

المدعى عليه القتل عمداً حيث أنكر ولا بينه . قال الخرقي : وهو احـــدى الروايات. قال في « الفروع » وهو أشهر. قال في « التنقيح » لم يحلف على المذهب المشهور (وعلى رواية قوية يحلف) يميناً واحـدة . قال في « الإنصاف » وهي الأولى ، وهو الصحيح من المذهب . قال الزركشي: والقول بالحلف هو الحق، وصححه في« المغني» و « الشرح » وغيرهما (ف.) على هذه الرواية(لو نكل)المدعى عليه (لم يقض عليه بغير الدية) احتياطاً للدماء .

الشرط (التاسع كونه في الورثة ذكور مكلفين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم » . ولأن القسامة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة ، ولأن الجناية المـــدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ، ولا مدخل للنساء في إثباته ، وانما ثبتت الدية ضمناً ، فجري ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها ؛ فإن ذلك لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وإن كان مقصوده المال (ولا يقدح غيبة بعضهم) ؛ أي : بعض الورثة (ولا عدم تكليفه) بأن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً ، (و) لا يقدم (نكوله) ؛ أي : نكول بعض الورثة عن اليمين ؛ لأن القسامة حق له ولغيره ؛ فقيام المانع بصاحبه لا يمنع حلفه وإستحقاق نصيبه كالمال المشترك بينهما (فلذكر حاضر مكلف أن يحلف بقسطه) من الإيمان (ويستحق من الدية نصيبه) كما لو كان الكل حاضرين مكلفين (ولمن قدم) من الغائبين (أو كلف) من غير المكلفين بأن بلغ الصبي أو عقل المجنون (أن يحلف بقسط نصيبه) من الأيمان (ويأخذه) ؛ أي : نصيبه من الدية لبنائه على أيمان صاحبه كما لو كان حاضراً مكلفاً ابتداء (قال القاضي) أبو يعلى (للأولياء إذا غلب على ظنهم) أن زيداً قتله (الحلف) على ذلك ، (ولو) كانوا غائبين عن مكان القتل لأن غلبة الظن تقارب اليقين) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار: « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » . وكانوا بالمدينـــة والقتيل بخيبر ، وفي

بعض النسخ:(ويتجه) أنه مما يتفرع على قول القاضي مسألة الشهادة ، واليها الإشارة بقوله (فله) ؛ أي : من غلب على ظنه صدق قضية (أن يشهد بخبر من) ؛ أي : ثقة (ظن صدقه) فيه بصحة تلك القضية كما لو سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن ، وصدقه المقر له أو سكت (واحتمل) صدقه ككون المقر بأبوة أو بنوة يحتمل سنه ذلك . قال في « المغني» :إذا سمع رجلا يقول لصبي هذا ابني جاز أن يشهد ،وإذا سمع الصبي يقول:هذا أبي والرجل يسمعه ،فسكت جاز أن يشهد الشهادة به ، ثم قال : وإنما أقيم السكوت مقام النطق ؛ لأن الإقرار على الانتساب لأن سكوت الأب اقرار ، والإقرار يثبت النسب ، فجازت الفاسد لا يجوز ؛ بخلاف سائر الدعاوى ، (ولو) كان المشهود له (المدعي) لأن النسب حيث أمكن يغلب فيه الإثبات ، وهو متجه [1] .

وحيث كان للانسان أن يحلف على غالب ظنه (فمن اشترى من إنسان

---

(١) أقول : لم أر من صرح بهذا البحث هنا ،وهو ظاهر حيث فرع على ظاهر كلامه القاضي ،لكن يعارضه قوله يجوز الحلف على مالا يجوز الشهادة به كما ذكروه هنا وفي الوديعة وغيرهما ؛ فان الحلف يجوز فيما اذا ظن الصدق ؛ لانه يقارب اليقين ، بخلاف الشهادة فلا بد فيها من اليقين ، وهذا البحث له التفات الى ماذكروه في كتاب الشهادات من أنه تجوز شهادة الاستفاضة فيما تستقر معرفته بالتسامح ، لكن لاتقبل ، إلا من سماع عن عدد يقع العلم بخبر صح على المذهب ، وقال القاضي تسمع من عدلين ، وقيل تقبل أيضاً ممن تسكن النفس اليه ولو كان واحداً ، واختا والجد وحفيده كما ذكره في « الإنصاف » وغيره . فمن الوادعي زيد على بكر بشيء فأخبر شخص ثقة عدل تسكن النفس خبره شخصاً آخر بأن مادعى به زيد على بكر صدق وحق ؛ جاز للمخبر الذي هو السامع أن يشهد لزيد بما ادعاه على بكر على مااختاره الجد وحفيده وعلى مافي بحث إصح هنا ، وحيث اتجه البحث على هذا فالاحتمال له مجال ؛ لانه حيث سكنت النفس بخبر الثقة فلا مانع أن يكون ذلك الثقة نفس المدعي ، لكن الذي يظهر خلافه لوجود التهمة ، وما قرره شيخنا على هذا البحث عين مراد له وخروج عن الظاهر وذلك صريح في كتاب الشهادات ؛ فلا حاجة للبحث فيه ، فتأمل وتدبر انتهى.

شيئاً ، فجاء آخر يدعيه فله) ؛ أي : المشتري (الحلف أنه) ؛ أي : المدعي لا يستحقه ؛لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه) له ، وكذلك إذا وجد شيئاً بخطه أو بخط أبيه في دفتره جاز أن يحلف اذا علم منه الصدق والأمانة ، وأنه لا يكتب الا حقاً .

الشرط (العاشر كون الدعوى على واحد لا أكثر معين لا مبهم) لقوله عليه الصلاة والسلام للأنصاري : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته » ، ولأنها بينة ضعيفة خولف في قتل الواحد فيقتصر عليه ، ويبقى على الأصل فيما عداه ، وبيان مخالفة الأصل بها أنها ثبتت باللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي .

إذا تقرر هذا (فلو قالوا) ؛ أي: ورثة القتيل (قتله هذا مع آخر) فلا قسامة لأنها لا تكون إلا على واحد؛ (أو) قالوا: قتله (أحدهما فلا قسامة) لأنها لا تكون الا على معين .

(ولا يشترط كونها) ؛ أي : كون القسامة (بقتل عمد) لأن القسامة حجة شرعيه ، فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد (ويجوز القود فيها) ؛ أي : في القسامة (إذا تمت الشروط) العشرة وشروط القود ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم (يقسم خمسون منكم على رجل منكم فيدفع اليكم برمته » . وفي رواية مسلم : « ويسلم إليكم » والرمة :الحبل الذي يربط به من عليه القود . ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة ، وقد روي الأثرم بإسناده عن عامر الأحول أن النبي صلى الله عليه وسلم (أقاد في القسامه في الطائف وهذا نص في المسألة .

فصل

(ويبدأ فيها) ؛ أي : القسامة (بأيمان ذكور عصبته) ، أي : القتيل (الوارثين) بدل من العصبة ؛ أي : بذكور الوارثين عدولاً كانوا أولا ، نص عليه ، و(لا) يبدأ بأيمان (المدعى عليه) أي : فلا يملك المدعي عليه أن يقول أنا الذي أحلف مع وجود ذكر من ورثة القتيل ومع وجود شرط القسامة ؛ لقيام أيمانهم مقام بينتهم هنا خاصة ؛ للخبر . وعلم منه أن العصبة غير الوارث الا يحلف في القسامة ، لعدم استحقاقه شيئاً من الدم . ولا تختص القسامة بالعصبة كما توهمه عبارته ، بل بذكور الورثة كما يعلم مما يأتي .

تنبيه:ولا ينبغي أن يحلف المدعي إلا بعدالإستثبات ، وغلبةظن تقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يعظهم ويقول لهم :اتقوا الله واسبتوا ،ويقرأعليهم: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً)[1] الآية ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة من الإثم وإنها تدع الديار بلا قع .

إذا تقرر هذا (فيحلفون خمسين يميناً بقدر إرثهم) من القتيل ؛ لأن ذلك حق ثبت تبعاً للميراث ؛ فوجب أن يقسم على قدر مواريثهم كالمال (ويكمل الكسر كابن وزوجة) قتيلة (فيحلف الابن ثمانية وثلاثين و) يحلف (الزوج ثلاثة عشر) يميناً ؛ لأن للزوج الربع ، وهو من الخمسين اثنا عشر ونصف ،فيكمل؛ فتصير ثلاث عشرة) وللابن الباقي وهو سبع وثلاثون ونصف ، فيكمل ؛فتصير كما ذكر .

فلو كان معها) ؛ أي : الزوج والابن (بنت حلف زوج سبع عشرة)

---

(١) سورة

يميناً (و) حلف (ابن أربعة وثلاثين) لأن حصة البنت وهي الربع ترد على الزوج والابن بقدر حصتيهما، فتقسم الخمسون بين الابن والزوج على ثلاثة كمسائل الرد ويكمل الكسر .

(وإن كانوا) ؛ أي : الورثة (ثلاثة بنين) فقط أو مع بنات وزوجة (حلف كل) ابن منهم (سبعة عشرة) يميناً ليكمل الكسر .

(ومن مات) من مستحق القسامة (قام وارثه مقامه) فيحلف ما عليه من الايمان ، فإن مات بعض ورثة المستحقين للقسامة ، قسم نصيبه من الأيمان بين ورثته على حسب مواريثهم ؛ لقيامهم مقامه ، فلو كان للقتيل ثلاثة بنين فعلى كل واحد سبعة عشر ، فإن مات أحدهم قبل أن يحلف عن ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم كل واحد ستة أيمان ، فإن كان موته ، بعد شروعه في الأيمان وحلفه بعضها أستأنفها ورثته ولا يبنون على أيمانه لأن الخمسين جرت مجرى اليمين الواحدة ، فلا تتبعض . وإن جن في أثناء الأيمان ، ثم أفاق أو تشاغل عنه الحاكم في أثنائها تمم الأيمان ، وبنى على ما تقدم ، ولم يستأنف ؛ لأن الأيمان لا تبطل بالتفريق ؛ وكذا ان عزل الحاكم في أثناء الأيمان أتمها عند الحاكم الثاني ؛ فلا يشترط في القسامة أن تكون الأيمان في مجلس واحد ، وكذا ، لوسأل الحالف الحاكم في اثنائها إنظاره ، فأنظره ، ثم أراد اتمامها ؛ فإنه يبني على ماسبق .

(وإن انفرد ذكر واحد بالإرث)أو انفرد بملك القن أو كان معه نساء (حلفها) ؛ أي : الخمسين يمينا ؛ لاعتبار عددها كنصب الشهادة ، وإن كان الورثة خمسين حلف كل واحد منهم يميناً واحدة تعديلًا بينهم (وإن جاوزوا) ؛ أي : ذكور الورثة (خمسين) رجلًا (حلف) منهم (خمسون) رجلا باختيارهم (كل واحد يميناً) واحدة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « يقسم

خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ، وإن تشــاحوا حلف منهم خمسون بقرعة .

فائدة: ويقسم على العبد المقتول سيده ؛ لقيامه مقام وارثه ، وأم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة قبل وجودها كالقن ، يقسم عليه سيده . وأما المبعض فيقسم عليه وارثه وسيده فحسب ما فيه من الحرية والرق ، فإن قتل عبد المكاتب فللمكاتب أن يقسم على الجاني ، وإن عجز المكاتب قبل أن قسم على الجاني ؛ فلسيده أن يقسم عليه ؛ لعوده إليه هو وما كان بيده ، ولو اشترى العبد المأذون له في التجارة عبداً أو ملكه سيده عبداً ، فقتل ؛ فالقسامة لسيده ؛ لأنه المالك دونه ، وإن كان العبد لامرأة أو نساء فكما لو كان ورثة لحر كلهم نساء، ويأتي (ويعتبر لحلف حضور مدع ومدعى عليه وقته) ؛أي: وقت الحلف (كبينة عليه) ؛ أي : القتل فلا تسمع إلا بحضرة كل من مدع ومدعى عليه ، و(لا) يعتبر فيها(موالاة الأيمان ولا كونها في مجلس) واحد، فلو جيء بها في مجالس أجزأته كما لو أتى من له بينة في كل مجلس بشاهد (ومتى حلف الذكور) من الورثة (فالحق) الواجب بالقتل (حتى في) قتل (عمد للجميع) ؛أي : جميع الورثة ذكور أو نساء ؛ لأنه حق ثبت للميت فصار لورثته كالدين .

وصفه اليمين أن يقول: والله الذي لا اله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، لقد قتل فلان بن فلان الفلاني ، ويشير إليه فلانا ابني أو أخي أو نحوه منفرداً بقتله ، ما شاركه غيره عمداً أو شبه عمد أو خطأ بسيف أو بما يقتل غالباً ونحو ذلك مما يؤدي هـذا المعنى ، فإن اقتصر الحالف على لفظة والله كفر ؛ لأن مازاد على ذلك تغليظ ، وليس بلازم كما يأتي فلا يكون ناكلاً بتركه ، ويكون لفظ الجلالة بالجر ، فلو قال: والله مضموماً أو منصوباً أجزأه. قال القاضي :

تعمده أو لم يتعمد ؛ لأنه لحن لا يحيل المعني ، وبأي اسم من أسماء الله تعـــالى أو صفة من صفات ذاته حلف إذا كان إطلاقه ينصرف الى الله تعالى .

(وان نكلوا) ؛ أي : ذكور الورثة عن أيمان القسامة (أو كانوا) ؛أي: الورثة (كلهم خناثى أو نساء ؛ حلف مـدعى عليه خمسين يميناً ؛ كـ)قوله والله: ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت شيئاً مات منه) ولا كان سبباً في موته ولا معيناً على موته ، ويبرأ إن رضوا بأيمانه) لقوله عليه الصلاة والســـلام « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» ؛ أي : يبرؤن منكم وفي لفظ : « فيحلفون خمسين يميناً ويبرؤون من دمه » (ان رضوا) ؛ أي : الورثـة بأيمانه ؛ أي : أيمان مدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحلف اليهود حين قال الأنصار : كيف تأخذ بأيمان قوم كفار .

(فإن نكل) مدعى عليه عن شيء من الخمسين يميناً (لزمته الدية) لأنه حق ثبت بالنكول ؛ فيثبت في حقه كسائر الدعاوى ، ولورود المدعى عليه اليمين على المدعي ؛ فليس للمدعي أن يحلف؛ بل يقال للمدعى عليه: اما أن تحلف؛ أو جعلتك ناكلًا ، وقضيت عليك بالنكول (وإن نكلوا) ؛ أى : الورثة عن أيمان القسامه (ولم يرضوا بيمينه) ؛ أي : المدعى عليه (فدى الإمام القتيل من بيت المال) وخلى المدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ودى الأنصاري من عنده لمـا لم ترض الأنصار بيمين اليهود ، ولأنه لم يبق سبيل إلى الثبوت ، ولم يوجد ما يوجب السقوط ؛ فوجب الغرم من بيت المـال ؛ لئلا يضيع المعصوم هدراً (كميت في زحمة نحو جمعة وطواف) فيفدى من بيت المال نصاً ،واحتج بما روي عن عمر وعلي، ومنه ماروى سعيد في «سننه» عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة ، فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على من قتله : فقال علي يا أمير المؤمنين : لا تبطل دم أمريء مسلم ان علمت قاتله ، وإلا فأعط ديته من بيت المال .

(وإن وجد قتيل وثم) بفتح المثلثة ؛ أي: هناك في محل القتل في الزحمة (من بينه وبينه) ؛ أي : القتيل (عداوة أخذ به) نقله مهنا . وظاهره مطلقاً بقسامة ودونها .

(ويتجه) أنه يؤخذ المدعى عليه بالقتيل (؛ أي :) أن أتى المدعي (بالقسامة) وهي حلفه خمسين يميناً (بشروطها) العشرة المتقدمة (وإلا) تشترط القسامة في ذلك (فـ) أخذ المدعى عليه بالقتيل (ضعيف) قال القاضي في قوم ازدحموا في مضيق وتفرقوا عن قتيل فقال : ان كان في القوم من بينه وبينه عداوة ، وأمكن أن يكون هو قتله ؛ فهو لوث انتهى . وعلم منه أنه لا يؤخذ به مطلقاً ، بل لابد من القسامة ، وهو متجه [1] .

كتاب الحدود

(الحدود) وهي جمع حد ، وهو لغة المنع ، وحدود الله تعالى محارمه ؛ لقوله تعالى: « تلك حدود الله فلا تقربوها [2] » وهي ما حده وقدره ، فلا يجوز أن تتعدى كتزويج الأربع ، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة ولا النقصان يوالحدود والعقوبات المقدرة يجوز أن تكون سميت بذلك من المنع ؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب ، وأن تكون سميت بالحدود التي هي المحارم؛ لكونها زواجر عنها ، أو بالحدود التي هي المقدرات .

والحد عرفاً (عقوبة مقدرة شرعاً في معصية) من زنا وقذف وشرب وقطع الطريق وسرقة ، وإنما شرع الحد (ليمنع من الوقوع في مثلها) ؛ أي : المعصية .

---

(١) أقول : صرح به م ص وغيره انتهى .

(ولا يجب حد) إلا على مكلف مختار) لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة» رواه أبو داود والترمذي وحسنه. ولأن غير المكلف إذا سقط عنه التكليف في العبادات والإثم في المعاصي؛ فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى، وكذا لاحد على نائم ونائمة (عالم بالتحريم) لقول عمر وعثمان وعلي: لاحد إلا على من علمه. فلا حد على من جهله كمن جهل تحريم الزنا أو عين المرأة كأن زفت اليه غير امرأته، وطئها ظناً أنها امرأته ونحوه؛ لحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم» (ملتزم) أحكام المسلمين (كذمي لا) حربي «معاهد ومستأمن» وتقدم في هدنة يؤخذ مهادن بحد لآدمي كحد قذف وسرقة لا بحد لله كزنا (وإقامته)؛ أي: الحد (لإمام أو نائبه مطلقاً): أي: سواء كان الحد لله كحد زنا أو لآدمي كحد قذف؛ لأنه يفتقر الى الإجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف؛ فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقيم الحدود في حياته وكذا خلفاؤه من بعده، ويقوم نائب الإمام فيه مقامه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت، فرجمها». وأمر برجم ماعز ولم يحضره وقال في سارق أتي به: «اذهبوا به فاقطعوه».

(وتحرم شفاعة) في حد لله تعالى بعد أن يبلغ الإمام، (و) يحرم (قبولها)؛ أي: الشفاعة في (حد لله) تعالى (بعد أن يبلغ الحاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام: «فهلا قبل أن تأتيني به» ولأن الشفاعة طلب فعل محرم على من طلبه منه.

(ولسيد حر مكلف عالم به)؛ أي: الحد (وبشروطه، ولو) كان، السيد (فاسقاً أو امرأة أقامته)؛ أي: الحد (بجلد خاصته) على رقيقه؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحدَّ ولا يثرب عليها»

متفق عليه . وعن علي مرفوعاً : « أقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم » . رواه أبو داود وأحمد والدار قطني .

(و) للسيد (اقامة تعزير على رقيق كله) لا مبعض له ؛ لأن السيد يملك تأديب رقيقه وضربه على الذنب ، وهذا من جنسه ، ولكون سبب ولايته الملك ، استوى العدل والذكر فيه وضدهما ، وعلم منه أنه ليس لمكاتب ولا شريك في قن إقامته عليه ؛ لقصور ولايته ، ولا لغير مكلف ، لأنه مولى عليه ، (و) لو كان الرقيق (مكاتباً) على ما قطع به في «التنقيح » وتبعه صاحب « المنتهى »و« الإقناع » قال في « المنور» ويملكه السيد مطلقاً على قن، وقدمه في « الشرح» وقال في « الإنصاف » إنه هو المذهب ، قدمه في « الفروع » لتمام ملكه عليه (أو مرهوناً أو مستأجراً) ؛ أي : فللسيد إقامته عليها ، لأنها ملكه ، (ولا) يقيمه سيد على أمة (مزوجة) لقول ابن عمر: إذا كانت الأمة مزوجة رفعت الى السلطان ، فان لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ماعلى المحصن ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، ولأن منفعتها مملوكة لغيره ملكا غير مقيد بوقت ، أشبهت المشتركة (وما ثبت) مما يوجب الحد على رقيق (بعلم سيد لاحاكم) برؤية (أو باقرار) رقيق (كـ) كالثابت (ببينة) لأنه يجري مجرى التأديب ، بخلاف الحاكم فإنه متهم ، وللسيد سماع البينة على رقيقه إذا علم شروطها .

(وليس له) ؛ أي : السيد (قتل في ردة ولا قطع في سرقة) لأن الأصل تفويض إقامة الحد إلى الإمام وانما فوض الى السيد الجلد خاصته لانه تأديب . والحديث جاء في جارية زنت ؛ فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه، ولأن في الجلد سترا على رقيقه ؛ لئلا يفتضح باقامة الإمام الحد عليه ، فتنقص قيمته ، وذلك منتف فيهما .

(وتجب إقامة الحدود ولو كان من يقيمه) ؛ أي : الحد (شريكاً)

لمقام عليه الحد (أو) كان من يقيمه (عوناً لمقام عليه في تلك المعصية) لأن مشاركته أو إعانته له معصية وعدم أقامته معصية؛ فلا يجمع بين معصيتين (وكذا أمر بمعروف ونهي عن المنكر) لا يسقط بالمشاركة أو الإعانة على المعصية ، بل يجب عليه أن يأمر وينهي (فلا يجمع بين معصيتين) بل يجب الإقلاع عنها .

(وتحرم إقامته) ؛ أي : الحد (بمسجد) جلداً كان أو غيره ؛ لماروى حكيم بن حزام: (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تقام الحدود في المساجد . وروي أن عمر أتي برجل زنى فقال،أخرجوه من المسجد، واضربوه . وعن علي أنه أتي بسارق فأخرجه من المسجد ، وقطع يده . ولأنه لا يؤمن أن يحدث فيه ، فينجسه ويؤذيه ، فإن أثم به لم يعد ؛ لحصول المقصود من الزجر .

(و) يحرم (أن يقميه امام أو نائبه بعلمه)؛أي: بلا بينة ؛ لقوله تعالى : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم [1] » ولقوله تعالى : « فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون [2] » ولأنه لا يجوز له التكلم به ؛ فالعمل أولى حتى ولو رماه بما علمه منه كان قاذفاً يحد للقذف .

(أو) ؛ أي : ويحرم أن يقيم الحد (وصي على رقيق موليه) لأنه لا ملك له فيه (كأجنبي) فلا يقيمه على رقيق غيره (ولا يضمن من) أقام حداً على من (لا له إقامته) عليه (فيما حده الإتلاف) من عضو أو نفس كقتل زان محصن وقطع في سرقة ، فلو خالف وفعله ؛ لم يضمنه نص عليه ، لكن يؤدب لا فتئاته على الإمام .

(ويضرب الرجل) الحد (قائما) ليعطي كل عضو حظه من الضرب (بسوط لا خلق) نصاً بفتح اللام ؛ لأنه لا يؤلم (ولا جديد) لئلا يجرح

---

(١) سورة النساء، الآية : ١٥

(٢) سورة النور ،الآية :١٣

(غير جلد) بين اليابس والرطب ، قاله في « الرعاية » فوق) القضيب ودون العصا) ولا يضرب في الحـــد بعصا ولا غيرها من جلد أو نحوه ، تقول: على ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين يعني لا شـديد فيقتل ، ولا ضعيف فلا يودع .وروي مالك عن زيد بن أسلم مرسلاً : أن رجـلا اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فأتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا ، فأتى بسـوط جديد لم تكسر ثمرته ، فقال : بين هذين (بلا مدولا ربط ولا تجريد) من ثياب ، لقول ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد (للمحدود) ولم ينقل عن أحد من الصحابة فعل ذلك (بل) يكون المحدود (في قميص أو قميصين) وينزع عنه فرو وجبة محشوة ؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب.

(ولا يبالغ في ضرب) بحيث يشق الجلد ؛ لأن القصد أدبه لا إهلاكه.

(ولا يبدي ضارب إبطه في رفع يد) للضرب نصاً (وسن تفريقه) ؛ أي : الضرب (على الأعضاء) ليأخذ كل عضو منه حظه ، وتوالي الضرب على عضو واحد يؤدي إلى قتله ، وهو مأمور بعدمه .

(ويضرب من جالس ظهره وما قاربه) ؛ أي : الظهر (و) ويكثر منه (في مواضع اللحم كالأليتين والفخذين) لأنها أشـد تحملا ، (و) يجب في الجلد (اتقاء وجه و) اتقاء (رأس و) اتقـــاء (فرج و) اتقاء (مقتل) كفؤاد وخصيتين لئلا يؤدي ضربه في شيء من هذه المواضع إلى قتله أو ذهاب منفعته ، والقصد أدبه فقط (وامرأة كرجل إلا أنها تضرب جالسة) لقول علي:تضرب المرأة جالسة والرجل قائما ، ولأن المرأة عورة ، وهـذا ستر لهـا وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها) لئلا تنكشف (ويجزىء ضرب في حد بسوط مغصوب) على خلاف مقتضى النهي ؛ للاجماع ذكره في « التمهيد » (ولا تعتبر) لإقامة حد (موالاة) الضرب في الجلد لزيادة العقوبة والسقوط بالشبهة ، (بل)تعتبر (نية ليصير قربة ، فيضربه لله ، ولما وضع الله له ذلك) لحديث : « إنما الاعمال

بالنيات »(فإن جلده للتشفي أثم) لأنه عدوان وليس بحد (ولا يعيده) لما فيه من الإضرار بالمحدود ، قطع به في « الإقناع » و« المنتهى » (وفي نسخ « الإنصاف » و « الفروع » ويعيده) ذكره في « المنثور » عن القاضي (وهو أنسب حيث اعتبرت النية) قال في « الفصول » يحتاج عند إقامته إلى نية الإمام أنه يضرب لله ولما وضع الله له ذلك ، وكذلك الجلاد ، لأن الإمام إذا تولى أو أمر عبداً أعجمياً يضرب لا علم له بالنية ؛ أجزأت نيته ، والعبد كالآلة . قال الشيخ تقي الدين: على المقيم للحدود أن يقصد بها النفع والإحسان ، كما يقصد الوالد بعقوبة الولد والطبيب بدواء المريض ، فلم يأمر الشرع إلا بما هو نفع للعباد ، وعلى المؤمن أن يقصد ذلك (وأشده) ؛ أي : [الجلد] في الحدود (جلد زنا ـ) جلد (قذف ـ) جلد (شرب) خمر (ف) جلد تعزير) لأنه تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله تعالى : « ولا تأخذكم بها رأفه في دين الله [1] » ولا يمكن ذلك في العدد فيكون في الصفه ، ولأنه ما دونه أخف منه في العدد فكذا في الصفة ، فدل على أن ماخف عدده خف في صفته .

(وإن رأى إمام أو نائبه الضرب في حد شرب) مسكر (بجريد أو بنعال) فله ذلك ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في « المحرر » و« الشرح » «وشرح ابن منجا» وغيرهم . وقال جمع : منهم صاحب « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الرعايتين » و « الحاوي » و « البلغة » وغيرهم وبأيد ، أيضاً ، وهو مذكور في الحديث. وكذلك استدل الشارح بذلك (قال المنقح : وهو أظهر فله ذلك) لحديث بي داود عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب فقال : «أضربوه» . قال أبو هريرة : فمنا الضارب بنعله والضارب بثوبه والضارب بيده) .

(١) سورة النور، الآية: ٢

(ولا يؤخر) استيفاء (حد لمرض) هذا المذهب نص عليه ، وعليه الأصحاب (ولو رجي زواله) لأن عمر أقام الحد على قدامة ابن مظعون في مرضه ، ولم يؤخره ، وانتشر ذلك في الصحابة ، ولم ينكر ؛ فكان كالاجماع (ولا يؤخر النفساء فتحد)النفساء(بمجرد وضع خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الإقناع» في قوله: وإن كان ؛ أي : الحد جلداً، فإذا وضعته وانقطع النفاس ، وكانت قوية يؤمن تلفها ؛ أقيم عليها الحد ، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخف عليها ، لم يقم عليها حتى تطهر وحتى تقوى . قال : وهذا الذي تقتضيه السنة الصحيحة والمذهب ما قاله المصنف؛ لأن الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة .

(ولا) يؤخر الاستيفاء(لحر أو برد) ولو مفرطين (أو ضعف لوجوبه فوراً) لما تقدم (فإن كان) المحدود مريضاً أو نضف الخلقة أو في شدة حر أو برد ، أو كان الحد (جلداً ، أو خيف) على المحدود (من السوط لم يتعين ، فيقام عليه الحد بطرف ثوب أو عثكول نخل) والعثكول بوزن عصفور هو الضغث بالضاد والغين المعجمتين والثاء المثلثة (فيه مائة شمراخ ، فيضرب به ضربة واحدة) أو يضرب بخمسين شمراخاً ضربتين ، لما روى أبو أمامة ابن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن رجلا اشتكى حتى ضني ، فدخلت عليه امرأه ، فهش لها ، فوقع بها ، فسئل له رسول الله صلى عليه وسلم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة . رواه أبو داود والنسائي . وقال ابن المنذر : في إسناده مقال . ولأن ضربه التام يؤدي إلى إتلافه ، وتركه بالكلية غير جائز ؛ فتعين ما ذكر .

تتمة :ولا يقام الحد رجما كان أو غيره على حامل ولو من زنا حتى تضع ؛ لئلا يتعدي الى الحمل ، فإن كان الحد رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبأ ، ثم إن كان

له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه؛ رجمت ، وإلا تركت حتى تفطمه ، وإن لم يظهر حمل الزانية لم تؤخر ؛ لاحتمال أن تكون حملت؛ لأن إقامة الحـــد واجبة فوراً ، والأصل عدمه ـ أي الحمل ـ وإن ادعت الزانيـة الحمل قبل قبولها ؛ لأنه لا يمكن إقامة البينة عليه .

(ويؤخر) الحد (لسكر حتى يصحو) الشارب نصاً ليحصل المقصود من إقامة الحـد وهو الزجر (فلو خالف) وأقام عليه الحد في سكره (سقط الحد ان أحس) بألم الضرب ، كما لو لم يكن سكران (، وألا) يحـــس بألم الضرب (فلا) يسقط الحد (لأن كل حـد شرطه التأليم) ولم يوجد (ويؤخر قطع) في سرقة ونحوها (خوف تلف) محدود بقطعه ؛ لمـــا مر أن القصد زجره لا إهلاكه .

(ويحرم بعد) إقامة (حد حبس وإيـذاء بكلام) نص عليه كالتعيير ؛ لنسخه بمشروعية الحد كنسخ حبس المرأة .

(ومن مات) بجلد (في تعزير أو حد بقطع) في سرقة (أو جلد) أو تأديب معتاد من سلطـان أو معلم أو والد أو زوج (ولم يلزمه تأخير) ؛ أي : الحد (فـ)هو (هدر) لأنه مات من فعل مأذون فيه شرعاً ، ولأن الإمام نائب عن الله ورسوله ، فكان التلف منسوب إلى الله ، فإن لزم تأخير الحد بأن كانت حاملاً أو كان مريضاً ، ووجب عليه القطع ، فاستوفاه حينئذ ، فتلف المحدود ؛ ضمنه ، لعدوانه .

(ومن زاد) في عدد جلد (ولو) كان الزائد (جلدة أو) زاد (في السوط) الذي ضربه به ؛ بأن ضربه بأكبر مما تقدم (أو اعتمد) الجلاد (في ضربه) فتلف المحدود ، ضمنه بديته ، (أو) ضربه بسوط لا يحتمله) لمرض أو نحوه (فتلف ؛ ضمنه) لأنه تلف بعدوانه ؛ أشبه ما لو ضربه في غير الحـــد (بديته) كاملة؛ لحصول تلفه بعداونه ، وكما لو ألقى حجراً أو نحوه على سفينة موقورة فخرقها .

(ومن أمر) بالبناء للمفعول (بزيادة) على الجلد الواجب في الحد (فزاد جهلًا) بعدد الضرب الواجب أو بان الزيادة محرمة ، فمات المضروب (ضمنه آمر) لأن الجلاد معذور بالجهل ، (وإلا) يجهل الجلاد ذلك (فضارب) يضمنه وحده ، كمن أمره السلطان بالقتل ظلماً فقتل مع العلم به (وإن تعمده) ؛ أي : الزائد (العاد فقط) ؛ أي : دون الآمر والضارب ؛ ضمنه العاد ؛ لحصول التلف بسبب تعمده (أو أخطأ) العاد (وادعى ضارب الجهل) بالزيادة (ضمنه العاد) لحصول التلف بسببه ، ويقبل قول ضارب في الجهل بذلك بيمينه (وتعمد إمام لزيادة شبه عمد ؛ تحمله عاقلته) لأن الدية وجبت بخطئه فكانت على عاقلته ، كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ، وليس ذلك من خطئه في حكمه ليكون في بيت المال .

(ولا يحفر لمرجوم ولو) كان المرجوم انثى ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لماعز [قال أبو سعيد : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز] خرجنا به الى البقيع فو الله ما حفرنا له ولا وثقنا ؛ ولكن قام لنا رواه أحمد ومسلم . والمرأة كذلك . بنصه في « المغني » لأن أكثر الاحاديث على ترك الحفر ، وسواء ثبت الزنا بإقرار أو (ثبت ببينة) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحفر للجهينية واليهوديين ، وتشد ثياب المرأة عليها ؛ لئلا تنكشف ؛ لحديث عمران ابن حصين قال : فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها . رواه ابو داود .

(ويجب في) اقامة (حد زنا حضور إمام أو نائبه) أو من يقوم مقامه صححه في « الإنصاف » (و) يجب في حد حضور (طائفة من المؤمنين ، ولو واحداً ؛ أي : مع من يقيم الحد نقله في « الكافي » عن الاصحاب ؛ لقوله تعالى: « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين [1] » .

(وسن حضور من شهد) بزنا ، (و) سن (بدأتهم) ؛ أي : الشهود

---

(١) سورة النور ، الآية : ٢

(برجم وأن يدور النـاس حول مرجوم) من كل جانب (كالدائرة إن كان ثبت ببينة) لأنه لا حاجة إلى تمكينه من الهرب . و (لا) يسـن ذلك إن كان زناه ثبت (بإقرار ؛ لاحتمال أن يهرب ، فيترك) ولا يتمم عليه الحـد (فلو ثبت الزنا بإقرار سن بداءة إمام أو من يقيمه)إمام مقامه ؛ لما روي سعيدعن علي : الرجم رجمـان؛ فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ، وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم النـــاس ،ولأن فعل ذلك أبعـــد من التهمه في الكذب عليه .

(ومتى رجع مقر به) ؛ أي : بزنا عن إقرار ، لم يقم ، أو رجـع مقر (بسرقة شيء أو شرب) خمر عن إقراره (قبله) ؛ أي : قبل أن يقام عليه الحد (ولو بعد الشهادة على إقراره) بالزنا أو السرقة أو الشرب (لم يقم) عليه (وإن رجع في أثناء حد لله) تعالى (أو هرب ؛ ترك وجوباً) لأن ماعزاً هرب فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه) قال ابن عبدالبر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ومعمر ابن هزال وغيرهم . ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تـــدرأ بالشبهات ،وكما لو رجعت البينة قبل إقامة الحد عليه ، وفارق سائر الحقوق ؛لأنها لا تدرأ بالشبهات .

(فإن تم) حد على راجع عن إقراره (فلا قود) فيه ؛ للشبهة (وضمن راجع)صريحاً (لا هارب بالدية) لزوال إقراره بالرجوع عنه ، بخـــلاف الهارب ، فإن قال : ردوني للحاكم ، وجب رده ، فلو لم يردوه حتى تم الحد ؛ فإنه لا يضمن ؛ لأن ذلك ليس صريحاً في رجوعه .

(وإن ثبت) زنا أو سرقة أو شرب (ببينة على الفعل) ؛ أي : فعل ما ذكر لا على الإقرار به (فهرب) محدود (لم يترك) لثبوت فعله على وجه لا يبطل برجوعه ؛ فلا يؤثر رجوعه ولا هربه .

---

(١) سورة النور ، الآية : ٢

(وإن أقر من يجن ـ أحيانا ـ بزنا ، ولم يضفه لإفاقته) فلا حد (أو شهد عليه بينة بزنا ، ولم تضفة) لإفاقته (فلا حد) عليه ؛ للشبهة .

(ومن أتى) ما يوجب (حـداً ستر نفسه) استحبابا (ولم) يجب ، ولم (يسن أن يقر به عند حاكم) لحديث : « إن الله ستير يحب من عباده الستير » .

(ومن قال لحاكم أصبت حـداً) فقط (لم يلزمه شيء) مالم يبين نصاً ، ويحد من زنا هزيلا ولو بعد سمنة ، وكذا عقوبة الآخرة كمن قطعت يـده ثم زنا أعيدت بعد بعثه وعوقب ، ذكره في « الفنون » .

(والحد كفارة لذلك الذنب) الذي أوجبه نصاً ؛ للخبر .

فصل

(وإن اجتمعت حدود الله) تعالى (من جنس) واحد (بأن زنا) مراراً (أو سرق) مراراً [(أو شرب) الخمر (مراراً] تداخلت ، فلا يحد سوى مرة) واحدة حكاه ابن المنذر إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، لأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المتقسبل ، وهو حاصل بحد واحد وكالكفارات من جنس ، (و) إن اجتمعت حدود الله تعالى (من أجناس) كأن زنا وسرق وشرب الخمر (وفيها قتل) بأن كان في المثال محصناً (استوفى) القتل (وحده) لما روى سعيد بإسناده عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك . ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، وكالمحـارب إذا قتل واخذ المال ، ولأن الغرض الزجر ، ومع القتل لاحاجة إلى زجره ؛ لأنـه لا فائدة فيه ، وإن اجتمع ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة والردة وترك الصلاة؛ فينبغي أن يقتل للمحاربه ، ويسقط غيره ؛ لأن فيه حق آدمي في القصاص ،

والمحاربة إنما أثرت بتحتمه ، وحق الآدمي يجب تقديمه ، ، (وإلا) يكن فيها قتل وهي من أجناس كبكر زنا وشرب وسرقة (وجب أن يبدأ بالأحق فالأحق فيحد أولا لشرب ثم لزنا ثم لقطع (وتستوفى حقوق آدمي كلها) فيها قتل أولا كسائر حقوقه ، ولأن ما دون القتل حق لآدمي ؛ فلا يسقط با لقتل كالديون ، بخلاف حق الله تعالى ؛ فإنه مبني على المسامحة (ويبدأ بغير قتل بالأخف فالأخف وجوبا) فمن قذف وقطع عضواً وقتل مكافئاً ؛ حد أولا لقذف ثم قطع ثم قتل (وكذا لو اجتمعت) حقوق آدمي (مع حدود الله تعالى)فيسوفى كلها (ويبدأ بحق آدمي ، فلو زنا وشرب ، وقذف ،وقطع يداً ؛ قطع) ؛ أي : قطعت يده ؛ لأنه محض حق آدمي ؛ لسقوطه بإسقاطه ؛ ثم حد لقذف) للاختلاف في كونه حق لآدمي (فشرب فزنا لكن لو قتل) مكافئاً عمداً (وارتد أو سرق) ما يوجب القطع (وقطع يداً ، قتل لهما أو قطع لهما) لاتحاد حق محل الحقين ، فتداخلا .

(ولا يستوفى حد حتى يبرأ ما قبله) لئلا يؤدي إلى توالي الحدود عليه إلى تلفه .

تتمة وإن سرق وقتل في المحاربة ، ولم يأخذ المال ؛ قتل حتما للقتل ولم يطلب ؛ لأنه لم يأخذ مالا ،ولم تقطع يده للسرقة ؛ لأنه حد لله فيدخل في القتل. وإن قتل مع المحاربة جماعة قتل بالأول حتما ، ولأولياء الباقين من القتلى دياتهم في مال القاتل كما لو مات ؛ لتعذر القصاص .

فصل

(ومن قتل أو قطع طرفاً) أو أتى حداً خارج حرم مكة لا المدينة ثم لجأ إليه،(أو) لجأ(حربي أو)لجأ مرتد(إليه ؛حرم أن يؤخذ فيه) ؛ أي : الحرم (بقتل وغيره)لقوله تعالى : « ومن دخله كان آمناً [١]» وهو خبر أريد به الأمر ؛ أي : أمنوه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم حرم سفك الدماء بمكة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلي الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ، ولم يأذن لكم » . وقوله : (إن أعدى الناس على الله من قتل في الحرم) رواه أحمد من حديث عبد الله بن عمرو وحديث ابي شريح . وقال ابن عمر : لو وجدت قاتل عمر في الحرم ماهيجته (لكن لا يبايع ولا يشارى ولا يكلم) ولا يطعم ولا يسقى ولا يؤاكل ولا يشارب ولا يجالس ؛ ويهجر (حتى يخرج) من الحرم،(فيقام عليه) لئلايتمكن من الإقامة دائما ، فيضيع الحق الذي عليه .

(ومن فعله) ؛ أي : قتل أو أتى حداً فيه – أي في الحرم – أخذ بالبناء للمفعول (به) ؛ أي بما فعله (فيه) – ؛ أي :في الحرم–قال في «المبدع»: بغير خلاف نعلمه ؛ لما روى الأثرم عن ابن عباس قال :من أحدث حدثا في الحرم قيم عليه ما أحدث فيه ، لقوله تعالى : « ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه[٢]».الآية فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ؛لأن أهل الحرم يحتاجون

---

(١) سورة آل عمران، الآية،٩٧

(٢) سورة البقره،الآية: ١٩١

إلى الزجر عن المعاصي حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم ، ولو لم يشرع الحد فيه لتعطلت الحدود في حقهم ، وفاتت المصالح التي لا بد منها .

(ومن قوتل فيه) ؛ أي : الحرم (دفع عن نفسه فقط) لقوله تعالى : « ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام »[1] قرىء بهما ذكر بن الجوزي أن مجاهدا وغيره قالوا : الآية محكمة. وفي «التمهيد» أنها نسخت بقوله : فاقتلوا المشتركين حيث وجدتموهم[2] » وفي الأحكام السلطانية تقاتل البغاة إذا لم يندفع بغيهم إلا به ؛ لأنه من حقوق الله ، وحفظها في حرمه أولى من إضاعتها ، وذكره الماوردي عن جمهور الفقهاء ، ونص عليه الشافعي ، وحمل الخبر على ما يعم إتلافه كالمنجنيق إذا أمكن إصلاح بدون ذلك (وذكر ابن العربي المالكي لو تغلب فيه كفار أو بغاة ، وجب قتالهم فيه) ؛ أي : الحرم (بالإجماع ، وذكر الشيخ) تقي الدين: إن تعدى أهل مكة على الركب ؛ فإنه (يدفع متعد فيه) ؛ أي : الحرم (كـ) ما يدفع (الصائل) وللانسان أن يدفع مع الركب ، بل يجب ان احتيج إليه . وفي « الهدي النبوي » الطائفة الممتنعة بالحرم من مبايعة الإمام لا تقاتل ، لا سيما إن كان لها تأويل .

(ولا تعصم الاشهر الحرم وسائر البقاع شيئاً من الحدود والجنايات) فلو أتي بشيء من ذلك ، ثم دخل شهر حرام ؛ أقيم عليه ما وجب عليه قبله ؛ لعموم الأدلة (وإذا أتى غاز حداً ، أو أتى قوداً) وهو (بأرض العدو أو خارجها ، ثم دخل إليها ؛ لم تؤخذ به) ؛ أي : الحد أو القود (حتى يرجع لدار الإسلام) لخبر بشير بن أرطاة أنه أتي برجل في الغزاة قد سرق بختية فقال : لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك » رواه أبو داود وغيره. قال في « المبدع » :وهو إجماع الصحابة ، فإذا رجع إلى دار

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩١

(٢) سورة التوبة ، الآية: ٥

الإسلام يقام عليه، لعموم الآيات والأخبار. وروى سعيد بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب الى الناس :أن لا يجلدن أمير الجيش ولا سرية رجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا ، وانما أخر لعارض وقد زال ، ولأنه ربما تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار .

تتمه: وإن أتى بما يوجب حداً أو قصاصاً في الثغور أقيم عليه فيها قال في « المبدع » بغير خلاف نعلمه ؛ لأنها من بلاد الإسلام ، والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم ؛ وإن أتى حداً في دار الإسلام ثم دخل دار الحرب أو أسر ؛ أقيم عليه إذا خرج منها .

باب حد الزنا

الزنا بالقصر في لغة الحجاز والمد عند تميم ، والزنا اسم لفعل معلوم ، وهو إيلاج فرج في محل محرم مشتهى ، ومعناه قضاء شهوة الفرج بسفح الماء في محل محرم مشتهي من غير داعية للولد ، ويسمي سفاحاً (وهو فعل الفاحشة في قبل أو في دبر وهو) ؛ أي : الزنا (أكبر الذنوب) الموبقات (بعد شرك) قدم الشرك لأنه من أكبر الكبائر على الإطلاق ، لأن الله حرم الجنة على كل مشرك ، وأباح دمه وماله وأهله لأهل التوحيد ، وأن يتخذوهم عبيداً لهم لما تركوا القيام بعبودية الله ، وأبى الله أن يقبل من مشرك عملا أو يقبل فيه شفاعة ، أو يستجيب له في الآخرة دعوة ، فإن المشرك أجهل الجاهلين بالله حيث جعل له من خلقه ندا ، وذلك غاية الجهل به ، كما أنه غاية الظلم منه ،وإن كان المشرك لم يظلم ربه وإنما ظلم نفسه[(وقتل)قدجعل الله] القتل بإزاء الشرك ، ويقرب منه الزنا واللواطه ؛ فإن هذا يفسد الأديان ، وهذا يفسد الأبدان ، وهذا يفسد الأنساب (قال) الإمام (أحمد : لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من

الزنا) واحتج بحديث عبد الله بن مسعود أنه قال : يارسول الله ؛ أي : الذنب أعظم ؟ قال: «أن تجعل لله ندا وهو خلقك». قال : قلت ثم أي ؟ قال « أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » قال: قلت: ثم أي ؟ قال»: أن تزني بحليلة جارك» فأنزل الله سبحانه وتعالى تصديقها « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون[1]» الآية . والنبي صلى الله عليه وسلم ذكر من كل نوع أعلاه ليطابق جوابه سؤال السائل ؛ فإن سأله عن أعظم الذنب فأجابه بما تضمن ذكر أعظم أنواعها ، وما هو أعظم كل نوع. فأعظم أنواع الشرك أن يجعل العبد لله ندا ، وأعظم أنواع القتل أن يقتل ولده خشية أن يشاركه في طعامه وشرابه ، وأعظم أنواع الزنا أن يزني بحليلة جاره؛ فإن مفسدة الزنا تضاعف بتضاعف ما انتهكه من الحق ، (و) علم منه أن الزنا (يتفاوت)إثمه ويعظم جرمه بحسب موارده ، وإليه الإشارة بقوله (فزنا بذات زوج أو محرم) له من نسب أو رضاع (أعظم من زنا بمن لا زوج لها أو أجنبية) إذفيه انتهاك حرمة الزوج ، وافساد فراشه ، وتعليق نسب عليه لم يكن منه ، وغير ذلك من أنواع أذاه ، فهو اعظم إثماً وجرماً من الزنا بغير ذات البعل والأجنبية (فإن كان زوجها جاراً انضم له سوء الجوار) وايذاء جار بأعلى أنواع الأذى ، وذلك من أعظم البوائق أو كان الجار أخا (أو قريباً) من أقاربه (انضم له قطيعة الرحم)فيتضاعف الإثم . وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه» ولا بائقة أعظم من الزنا بامرأة الجار، فإن كان الجار غائباً في طاعة الله كالعبادة وطلب العلم والجهاد تضاعف الإثم حتى لان الزاني بامرأة الغازي في سبيل الله يوقف له يوم القيامة ، ويقال : خذ على حسناته ما شئت . قال النبي صلى الله عليه وسلم فما ظنكم ؟ [؛ أي :] ما ظنكم ان يترك له من حسناته قد حكم في أنه يأخذ ما شاء على شدة الحاجه

---

(١) سورة الفرقان ،الآية ٦٨

إلى حسنة واحدة ، حيث لا يترك الأب لابنه ،ولا الصديق لصديقه حقاً يجب له عليه ، فإن اتفق أن تكون المرأة رحماً له انضاف الى ذلك قطيعة رحمها ، فإن اتفق أن يكون الزاني محصناً كان الإثم أعظم ،فإن كان شيخاً كان أعظم إثما وعقوبة ، وهو أحد الثلاثة الذي لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم ، فإن اقترن بذلك أن يكون في شهر حرام أو بلد حرام أو وقت معظم عند الله كأوقات الصلوات وأوقات الإجابة تضاعف الإثم ، وعلى هذا فاعتبر مفاسد الذنوب وتضاعف درجاتها في الإثم والعقوبة ، ولما كان معنى الزنا موجوداً في اللواط من كونه ايلاج فرج في محل محرم إلى آخره ، بل هو فوقه لأنه مستنكر شرعاً وعقلا، تعدى الحكم اليه بطريق الدلالة فلذلك قال :

(ويتجه وافظعه) ؛ أي : أفظع أنواع الزنا (اللواط) وإن كان الزنا واللواط مشتركين في الفحش ، وفي كل فساد ينافي حكمة الله في خلقه وأمره ، فإن في اللواط من المفاسد مايفوت الحصر والتعداد ، ولأن يقتل المفعول به خير له من ان يؤتى فانه يفسد فساداً لايرجى له بعده صلاح أبدا ،ويذهب خيره كله ، وتمتص الارض ماوية الحياء من وجهه ، فلا يستحي بعد ذلك من الله تعالى ولا من خلقه ،وتعمل في قلبه وروحه نطفة الفاعل مايعمل السم في البدن ، وهو جدير أن لايوفق لخير ، وأن يحال بينه وبينه ، وكلما عمل خيرا قيض له مايفسده عقوبة له ، وقل أن ترى من كان كذلك في صغره إلا وهو في كبره شر مما كان ، ولا يوفق لعلم نافع ، ولاعمل صالح ، ولا توبة نصوح غالبا اذا تقرر هذا،فمفسدة اللواط من أعظم المفاسد ، وعقوباته من أعظم العقوبات في الدنيا والآخرة . لقول [الله تعالى : « أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحد من العالمين » وقال في الزنا : « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة » ولم يقل ماسبقكم ، فعلم منه أن اللواط افظع من الزنا ، ولذلك قال] (كثير) من الصحابة منهم أبو بكر

وعلي وخالد بن الوليد وعبد الله بن معمر (بقتله) ؛ أي : اللائط والملوط به باختياره ، وممن قال من الأئمة بقتله الزهري وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك واسحاق بن راهوية (على كل حال) محصنا كان أو غير محصن ، وقد أطبق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على قتله ، لم يختلف فيه منهم رجلان ، وأنما اختلفت أقوالهم في صفة قتله ، فظن بعض الناس أن ذلك اختلاف منهم في قتله ، فحكاها مسألة نزاع بين الصحابة ، وهي بينهم مسألة إجماع ، لا مسألة نزاع . روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أهل السنن، وصححه ابن حبان وغيره . واحتج الامام أحمد بهذا الحديث ، وإسناده على شرط البخاري ، وهو متجه . والمذهب أن حد اللوطي كالزاني سواء ، ويأتي (ونقل ابن القيم) في « الداء والدواء » وغيره (قال) بعض (الأصحاب لو رأى الامام تحريق اللوطي فله ذلك ، وهو) ؛ أي : القول بتحريق اللوطي (مروي عن أبي بكر الصديق وجماعة من الصحابة) ، رضي الله عنهم ، فمن ذلك مايثبت عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأه ، فكتب إلى أبي بكر الصديق ، فاستشار أبو بكر الصحابة وكان علي ابن ابي طالب أشدهم قولاً فيه ، فقال: مافعل هذا إلا أمة من الامم واحدة ، وقد علمتم مافعل الله بها أرى ان يحرق؛ بالنار. فكتب أبوبكر إلى خالد [1] فحرقه .

(فاذا زنا محصن . وجب رجمه حتى يموت بحجارة متوسطة) كالكف (فلا ينبغي أن يثخن بصخرة كبيرة ، ولا أن يطول عليه بحصيات صغيرة) حكاه ابن حزم إجماعا ، وقد ثبت أنه عليه الصلاه والسلام رجم بقوله وفعله في أخبار تشبه التواتر ، وقد انزله الله في كتابه ، ثم نسخ رسمه ، وبقي حكمه ؛ لقول عمر كان فيما أنزل ألله آية الرجم الخبر . متفق عليه . فإن قيل لو كانت في المصاحف لاجتمع العمل بحكمها، وثواب تلاوتها. قال ابن الجوزي : أجاب

ابن عقيل فقال : انما كان ذلك ليظهر مقدار طاعة هذه الأمة في المسارعة الى بذل النفوس بطريق الظن من غير استقصاء لطلب طريق مقطوع به ، كما سارع الخليل عليه الصلاة والسلام الى ذبح ولده بمنام ، وهو ادنى طرق الوحي واقلها . ويتقي الراجم الوجه (ولا يجلد) المرجوم (قبله) أي قبل الرجم ، روي عن عمر وعثمان لأنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية ، ولم يجلدهما . وقال : واغد ياأنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، ولم يأمر بجلدها ، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يرشد اليه رواية الأثرم عن أحمد ، ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع فيه الجلد كالردة (ولاينفى المرجوم)قبل رجمه .

(والمحصن من وطيء زوجته)لاسريته (بنكاح صحيح) لا باطل ولا فاسد (ولو)كانت(كتابية في قبلها) وطئا حصل به تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (ولو) كان وطؤه إياها (في حيض أو صوم أو إحرام ونحوه) كفي نفاس أو مسجد أو مع ضيق وقت فريضة (وهما) ؛ أي : الزوجان (مكلفان حران) فلاإحصان مع صغر أحدهما (أو جنونه أو رقه (ولو ذميين أو مستأمنين بنكاح يقران عليه لو أسلما)فدخل في ذلك المجوسي المتزوج بغير ذي رحم محرم كأخته ؛ اذ تزويجه بنحو أخته لا يصير محصناً؛ لأنه لا يقرعليه لو ترافعا إلينا ، وكذا اليهودي إذا نكح بنت أخيه أو أخته ، وعلم منه أنه لا إحصان بمجردالعقد ولا بالخلوة ولا الوطء في الدبر وما دون الفرج ، ولا بوطء زنا أو شبهة ، ولا يشترط في الإحصان الإسلام ؛ لأمره عليه الصلاة والسلام برجم اليهوديين الزانيين ، فرجما ، متفق عليه من حديث ابن عمر ، ويفارق الإحصان احلال حيث تحل المطلقة ثلاثا بوطء زوج ولو رقيقاً أو غير بالغ او مجنون ؛ لأن الاحصان إعتبر لكمال النعمة ، فمن كملت النعمه في حقه ؛ فجنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة ، والنعمة في حق الحر المكلف أكمل .

بخلاف الاحلال ؛ فإن اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ؛ فإنه مما تأباه الطباع ويشق على النفوس (لكن لاحد على مستأمن نصاً) لأنه غير ملتزم لحكمنا ، بل يكون محصناً ، فإذا زنا بعد إسلام أو بعد كونه ذمياً فإنه يحد اكتفاء بإحصانه بالنكاح في أمانه السابق .

(ولا يسقط إحصان) من أحصن كافراً (باسلام) نصاً كسائر الحقوق.

(ويتجه ويسقط) احصان كافر زنا بغير مسلمة ثم استرق قبل ان يسلم(بطروء)عليه (مدته) ؛ أي : الرق، فلا يقام عليه الحد بزناه السابق على الاسترقاق مادام رقيقا ، مراعاة لحق المالك فإذا،زنا في مدة رقه أقيم عليه الحد ، وكذا لو صار حرا فانه يحد اكتفاء بإحصانه السابق وهو متجه . (١)

(وتصير هي) ؛ أي : الزوجة (أيضا محصنة) حيث كانا بالصفة المتقدمة حال الوطء (ولا احصان لواحد منهما) ؛ اي : الواطىء والموطؤة (مع فقد شيء مما ذكر) من القيود السابقة .

(ويثبت) إحصانه (بقوله) ؛ أي : الحر المكلف (وطئتها أوجامعتها ونحوه) كباضعتها (أودخلت بها) لأن المفهوم منه الوطء بخلاف أصبتها أو باشرتها أو أتيتها،فينبغي أن لايثبت به إحصان لأنه يستعمل فيما دون الوطء في الفرج كثيرا،ذكره في «الشرح».وكذا لو قالت هي شيئا مما سبق ، هذا المذهب . وفي«الاقناع»وإن قالت:باشرها أو مسها أو أصابهاأو أتاهاأودخل

---

(١) أقول :لم أرمن صرح بالاتجاه وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، والظاهر أن المراد منه أن من كان حراً محصناً من أهل الذمة طرأ عليه الرق بأن رجع الى دار الحرب وحارب ، ثم استولي عليه واسترق ؛ فهذا ساقط .الاحصان مدة الرق لان شرط الاحصان الحريه ، وما كتبه شيخنا فيه نظر من وجوه ؛ إذ الحدود لا تقام على حربي » ولايحد حد المحصن لوزنى في حال رقه أو صار حراً ؛ فلا يقام حد لزناه السابق في حال حرابته ، فتأمل انتهى .

بها أو قاله هو فينبغي ألا يثبت به إحصان . انتهى . وكان على المصنف الاشارة الى خلافـــه .

(و يتجه أو) ؛ أي : ويثبت الإحصان (بالشهادة) من عدلين (على فعله) الوطء وأما لو شهدا بدخوله بزوجته فـــلا يكون أحصانا على المذهب صححه الموفق والشارح .

ويتجه (أنه لو رجع مقربه) ؛ أي : بالوطء عن اقراره وأكذب نفسه (قبل) منه ؛ لأن رجوعه شبهـــة ؛ والحـــدود تـــدرأ بالشبهات وهو متجه .[1]

(ولا يثبت) إحصان (بولده) من امرأته (مع انـــكار وطئها) لأن الولد يلحق بامكان الوطء والاحصان لايثبت إلا بحقيقـــة الوطء وكذا لو كان لامرأة ولد من زوجها فأنـــكرت أن يكون وطئها ؛ لم يثبت إحصانها لذلك ، وإذا جلد زان على أنه بكر ، فبان محصناً رجم ؛ لحديث جابر : ان رجلا زنا بامرأة ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ، ثم اخبر أنه محصن ، فرجم . رواه أبو داود . ويكفن المحـــدود بالرجم ، ويغسل إن كان مسلما . قال أحمد : سئل علي عن مراحـــة ، وكان رجمها ، فقال : أصنعوا بها ماتصنعون بموتاكم ، وصلى علي عليها . وللترمذى عن عمران ابن حصين في الجهنية « فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم ، فرجمت ، وصلى عليها » وقال حسن صحيح .

تتمة: ولو زنا حرذمي ، ثم لحق بدارالحرب ، ثم سبي ، فاسترق ؛ حدّ حد الأحـــرار من رجم أو جـــلد أو تغريب ، لأن المعتبر وقت الوجوب ، وقد كان حرا .

---

(١) أقول : الاتجاهان لم أر من صرح بهما ، وهما ظاهران ؛ لأن الاول كالإقرار وأولى ، والاتجاه الثاني مقيس على رجوعه في الإقرار بالزنا؛ فانه يقبل رجوعه فكذلك هنا ، وهو واضح انتهى .

(وإن زنا غير محصن حر جلد مائة) بلا خلاف للخبر (وغرب، عاماً ولو أنثى) مسلما كان أو كافرا ؛ لعموم الخبر ، ولأنه حد ترتب على الزنا فوجب على الكافر كالقود . وروى الترمذي عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وان عمر ضرب وغرب) . ويكون تغريب أنثى (بمحرم باذل نفسه) معها (وجوبا) لعموم نهيها عن السفر بلا محرم (وعليها أجرته) ؛ أي : المحرم ، لصرف نفسه في أداء ماوجب عليها (فإن تعذرت) أجرته (منها) لعدم أو امتناع (فمن بيت المال) لأنه من المصالح (فإن أبى) المحرم السفر معها (أو تعذر) بأن لم يكن لها محرم (فوحدها) تغرب (الى مسافة قصر بحيث عينه حاكم) للحاجة كسفر الهجرة وكالحج إذا مات المحرم في الطريق (ويغرب غريب) .

زنا (و) يغرب (مغرب) زنازمن ربته (إلى غير وطنها) لأن عوده إلى وطنه ليس تغريبا ، (ويتداخل تغريب كحد) وتدخل بقية مدة التغريب الأول في الثاني؛لأن الحدين من جنس فتداخلا،وان عادإلى وطنه قبل الحول منع، وأعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويبنى على ما مضى قبل عوده ، فلا يلزمه أن يستأنف لزيادته إذن عن العام ، والبدوي يغرب عن حلته وقومه إلى مسافة قصر فأكثر ، ولايمكن من الاقامة بين قومه حتى يمضي العام ؛ ليحصل التغريب ، ولو أراد الحاكم تغريبه ، فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد ؛ لم يكف لأنه لايحصل به الزجر ، كما لو جلد نفسه ، ولايحبس المغرب في البلد الذي نفي إليه ؛ لعدم وروده .

(وان زنا قن ولو عتق بعد جلد خمسين) جلدة ، لقوله تعالى « فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب »[1] والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة، فينصرف التنصيف إليه دون غيره ، والرجم لايتأتى به تنصيفه .

(١) سورة النساء الآية ٢٥ .

(ولايغرب) قن ، زنا ، لأنه عقوبة لسيده دونه ، إذ العبد لاضرر عليه في تغريبه ؛ لأنه غريب في موضعه ، ويترفه فيه بترك الخدمة ، ويتضرر سيده بذلك .

(ولا يعير) زان بعد الحد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فليجلدها ولا يثرب » يقال ثربه عليه ، اي : لامه وعيره بذنبه . ذكره في القاموس ،

(وان زنا) رقيق (بعد عتق وقبل علم به) ؛ أي : العتق (حد كحر) ولا أثر لعدم العلم بالعتق ، وإن أقيم حد الرقيق قبل العلم بحريته ، ثم علمت بعد ذلك تمم عليه حد الأحرار استدرا كا للواجب ، وإن وطيء زوجته الحرة ، ووجدت شروط الإحصان كلها ؛ رجم كما سبق في الحر الاصلي .

(ويجلد ويغرب مبعض بحسابه) فالمتنصف يجلد خمسا وسبعين جلدة ، ويغرب نصف عام ؛ لأن الحر تغريبه عام ، والعبد لاتغريب عليه ، فنصف الواجب من التغريب نصف محسوباً على العبد من نصيبه الحر ، وللسيد نصف عام بدلا عنه ؛ لأن نصيب السيد لاتغريب فيه ، ومازاد من الحرية على النصف ونقص عنها فبحساب ذلك من جلد وتعزير (فإن كان) في الجلدات (كسر كمن ثلثه حر ؛ فحده ست وستون) جلدة (وثلثا جلدة فينبغي سقوط الكسر) لئلا يحصل العدوان بمجاوزة الواجب ، ولم تجعل كاليمين في القسامة ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات حسب الاستطاعة ، والمدبر والمكاتب وأم الولد كالقن لحديث « المكاتب قن مابقي عليه درهم » والباقي بالقياس عليه ، وإن عفا السيد عن عبده الزاني ونحوه ؛ لم يسقط عنه لأنه لله فلا يسقط بعفوه .

(وان زنا محصن ببكر)أو عكسه(أو) زنا (حر بقن فلكل حده) لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد : في رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما : إن ابني كان عسيفاً على هذا ، فزنا بامرأته ، واني

افتديت منه بمائة شاة ووليده، فسألت رجالاً من أهل العلم؛ فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام . والرجم على امرأة هذا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى ، على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وجلد ابنه مائة ، وغربه عاماً ، وأمر أنيسا الأسلمي يأتي امرأة الآخر ، فإن اعترفت فارجمها ،فاعترفت فرجمها متفق عليه . والعسيف الأجير.

(وزان بذات محرم) كأخته (ك)زان (بغيرها) على ما سبق تفصيله ؛ لعموم الأخبار (وعنه) ؛ أي : الامام أحمد (يقتل) زان بذات محرم (بكل حال) أي : محصنا كان أولا ، قيل له : فالمرأة ؟ قال: كلاهما في معنى واحد . والمذهب ما تقدم .

(ولوطي فاعل ومفعول به كزان) فمن كان منهما محصنا رجم ، وغير المحصن الحر يجلد مائة ويغرب عاماً ، والرقيق يجلد خمسين ، والمبعض بحسابه؛ لحديث «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»: ولأنه فرج مقصود بالاستمتاع؛ أشبه فرج المرأة (ومملوكه) إذا لاط به (كأجنبي) لأن الذكر ليس للوطء فلا يؤثر ملكه له (ودبر أجنبية) ؛ أي : غير زوجته وسريته (كلواط) ويعزر من أتى زوجته أو سريته في دبرها (ومن أتى بهيمة) ولو سمكة (عزر) روي عن ابن عباس؛ لأنه لا نص فيه يصح ، ولا يصح قياسه على فرج الآدمي؛ لأنه لا حرمة له، والنفوس تعافه، ويبالغ في تعزيره ؛ لعدم الشبهة فيه كوطء الميتة (وقتلت) البهيمة المأتية، وسواء كانت مملوكة له أو لغيره ، وسواء كانت مأكولة أو غير مأكولة ؛ لئلا يعير بها ؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً قال : (من وقع على بهيمة فاقتلوه ، واقتلوا البهيمة) رواه أحمد والترمذي ، وضعفه الطحاوي . وروى ابن بطة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه ، ، واقتلوا البهيمة . قالوا يارسول الله ! مابال البهيمة ؟ قال : لئلا يقال هذه بهذه » . وقيل في التعليل لئلا تلد خلقاً مشوهاً ، وبه علل ابن

عقيل في « التذكره» وقيل لئلا تؤكل ، أشار اليه ابن عباس في تعليله ، وصح عن ابن عباس انه قال : من اتي بهيمة فلا حد عليه (لكن)لا تقتل إلا (بشهادة رجلين على فعله بها) إن لم تكن ملكه ؛ لأنه لا يقبل إقراره على ملك غيره.
(ويكفي إقراره مرة إن ملكها) مؤاخذة له بإقراره(ويحرم أكلها) ؛ أي : المأتية — ولو مأكولة — لأنها حيوان وجب قتله لحق الله تعالى ؛ أشبه سائر المأكولات (فيضمنها) الآتي لمالكها لإتلافها بسببه ، كما لو جرحها فماتت .

(ويتجه الأصح لا تقتل) البهيمة المأتية ؛ لأنها لا ذنب لها ، قدمه في « المحرر » و « الحاوي الصغير » وهو رواية ؛ (فإن) الإمام(أحمد سئل) عن حديث قتلها فلم يثبته ، وقال الطحاوي الحديث)الوارد في قتلها (ضعيف)لكن قال : في « الإنصاف » وتقتل البهيمة هذا الصحيح من المذهب . قال في « الفروع » وتقتل البهيمة على الأصح ، وقطع به الخرقي صاحب « الهداية » و « مسبوك الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الكافي » و « الوجيز» وغيرهم . قال أبو بكر:الاختيار قتلها .انتهى. فمقتضى هذا أن الاتجاه فيه مافيه[1]
(وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (من أتى بهيمة حد كلوطي) وهذه الرواية اختارها القاضي ، والمذهب ماتقدم من أنه يعزر فقط ، وعليه جماهير الأصحاب.
(ومن مكنت منها قرداً) حتى وطئها(عزرت) تعزيراً بليغاً كواطىء البهيمة . وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

فصل

وشروط حد زنا ثلاثة .

أحدها تغيب حشفة أصلية من عاقل ، ويتجه باحتمال) قوي أن يكون(بلا حائل قياساً على الغسل ، إذ لو غيب حشفته بحائل لا يجب عليه الغسل ، فدل أنه

---

(١) أقول : هو غير متجه على المذهب المصحح انتهى .

يلزم من نفى وجوب الغسل نفي الحد وأولى « قاله في « الفروع » و « المبدع » فيؤخذ منه أنه لاحد على من غيب بحائل ، وهو متجه [1] (من آدمي ، ولو من خصي أو (من) جاهل العقوبة (أو) تغييب (قدرها) ؛ أي : الحشفة (لعدمها في فرج أصلي من آدمي حي ، ولو دبرا) لذكر أو أنثى ؛ لحديث ابن مسعود : أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني وجدت امرأة في البستان فأصبت منها كل شيء غير اني لم أنكحها ، فقرأ عليه النبي صلى الله عليه وسلم : « وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات [2] » رواه النسائي فلا حد بتغييب بعض الحشفة المعتادة ، ولا بتغييب ذكر خنثى مشكل ، ولا بالتغييب في فرجه ، ولا بالقبلة والمباشرة دون الفرج ، ولا بإتيان المرأة المرأة ويعزر في ذلك كله . وأما الرجل المذكور في حديث ابن مسعود فقد جاء تائبا كما يدل عليه ظاهر حـــاله ، على أن للامام ترك التعزير إذا رآه ، كما في « المغني » و « الشرح » .

الشرط (الثاني انتفاء الشـبهة) لحديث : (ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » (فلا يحد من وطيء زوجته) أو سريته (في حيض أو نفاس أو دبر) لأنه وطء صادف ملكا (أو) وطيء (أمته المحرمـة أبدا برضاع أو غيره) كموطوءة أبيه أو ابنـه او أم زوجته ، أو وطيء أمتـــه (المزوجـــة أو (امته) المعتدة أو (أمته) (المرتدة أو) أمته (المجوسية) (أو) وطيء أمة (له فيها) شرك (أو) لولده (فيها) شرك (أو لمكاتبه) فيها شرك (أو لبيت المال فيها شرك ، وهو) ؛ أي : الوطيء (مسلم حر) فلا حـد لشبهة ملك الواطيء أو لولده ؛ لتمكن الشبهه في ملك ولده ؛ لحديث : « أنت ومالك لأبيك » ولشبهة ملك مكاتب الواطيء ، وكذا إن كان لبيت المال فيها شرك ؛ لأن لكل مسلم فيه حقا ، وفي

---

(١) أقول : صرح به م ص وغيره انتهى .

(٢) سورة هود الآية ١١٤

بعض النسخ (ويتجه لاحد على الرقيق) المسلم إذا وطىء أمة لبيت المال فيها شرك (قياسا على مسألة السرقة) الآتية في بابها ؛ فإنهم قالوا هنا : الشرط السادس انتفاء الشبهة فلا قطع بسرقة مسلم من بيت المال ، ولو قنا ، وفي « الإقناع » وغيره هنا الحرية معتبرة ؛ لأن للحر حقا في بيت المال ، بخلاف الرقيق فعلى تسليم صحة نسبه هذا الاتجاه الى المصنف ؛ فهو معارض بصريح « الإقناع »[1] وغيره (أو) وطيء (في نكاح) مختلف فيه (أو في ملك مختلف فيه يعتقد تحريمه كنكاح بنته من زنا ونكاح متعة ك) قوله لامرأة امتعتين نفسك ، فتقول هي امتعتك) نفسي (بلاولي ولا شهود) فلا حد .

(ويتجه أو) ؛ أي: ولا حد بوطئه امرأة مطلقه منه (ثلاثا دفعة أو) مطلقة منه ثلاثا في دفعات (في طهر) واحد (لقول كثير من الأئمة بوقوع واحدة فقط وتقدم الكلام على هذه المسألة مستوفي في باب ما يختلف به عدد الطلاق فليراجع ، وهو[2] متجه .

(أو) ؛ أي : ولا حد بوطء بشراء (فاسد بعد قبضه) ؛ أي: المبيع ؛ لأن البائع بإقباضه الأمة كأنه أذنه في فعل ما يملكه بالبيع الصحيح ، ومنه الوطء (لا قبله) ؛ أي: القبض ، فإن وطيء قبل قبض مبيعة بعقد فاسد ؛ حد على الصحيح من المذهب ، ذكره في « الانصاف ») أو) وطىء في ملك (بعقد) فضولي ، ولو قبل الإجازة) فلا حد ، أو وطىء (امرأة وجدها على فراشه أو في منزله ظنها زوجته أو أمته)فلا حد (ويتجه و) لو وجدها (بغير فراشه و) كذلك (بغير منزله ؛ فإنه يحد ، ولا يقبل دعواه الظن) أنها زوجته أو أمته (حيث لأقرينة) على صدق ظنه ، أما إن كان ثم قرينه تصدقه ككونها

---

(١) أقوله : لم أر من صرح به ، وهو قياس ظاهر لما عللوا بد السرقه ، فتأمل انتهى .

(٢) أقول : الاشارة بهذا إلى مسألة الشيخ تقي الدين بن تيمية ومن وافقه ، وتقدم ، وهو وجيه انتهى .

معه في منزل الغير ؛ فمقتضاه أنه لا يحد ؛ لجواز الاشتباه ، وهو متجة [1] (أو) وطيء أمة (ظن أن له فيها شركاء أو لولده فيها شركاء) فلاحد ،أو دعي ضرير إمرأته أو أمته ، فأجابه غيرها ، فوطئها ؛ فلا حد ؛ لاعتقاده إباحة الوطء فيما يعذر فيه مثله (أشبه من أدخل عليه غير امرأته ، بخلاف ما لودعى محرمة عليه فأجابه غيرها ، فوطئها يظنها المدعوة ؛ فعليه الحد ، سرواء كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركه ، أو لم يكن ؛ لأنه لا يعذر بهذا ، أشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه فبان أجنبياً (أو جهل زان (تحريمه) ؛ أي : الزنا ، وكان يحتمل أن يجهله (لقرب إسلامه أو نشوه ببادية بعيدة) عن القرى والأمصار ، ويقبل قوله ، ولا يحد ؛ لأنه يجوز أن يكون صادقا ، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشيء بين المسلمين وأهل العلم ، وادعى جهل تحريم ذلك ؛ لم يقبل منه ؛ لأن تحريم الزنا لا يخفي على من هو كذلك ، فقد علم كذبه ، (أو) ادعى جهل (تحريم نكاح باطل إجماعا ، ومثله يجهله) بأن لا يكون فقيها ، فلا يحد ؛ لأن عمر قبل قبول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة، ولأن مثل هذا يجهل كثيراً، ويخفى على غير أهل العلم (أو ادعى) واطيء امرأة (أنها زوجته وأنكرت) زوجيته ؛ فلا يحد لأن دعواه ذلك شبهة تدرأ الحد عنه؛ لاحتمال صدقه، وللترمذي من حديث عائشة مرفوعاً : « ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الامام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة » وللدار قطني عن ابن مسعود ومعاذ ابن جبل وعقبة بن عامر : (إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت (فإن أقرت هي) أربع مرات (أنه زنا) بها مطاوعة عالمة بتحريمه (حدت) وحدها ولا مهر نصاً مؤاخذة لها بإقرارها .

(ويحد) مكلف (بوطء في نكاح باطل) [(إجماعا مع علمه)] ببطلان

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو مفهوم كلامهم ومقتضاه ، فتأمل انتهى .

النكاح وتحريم الوطيء كنكاح مزوجة أو معتدة من غير زنا ، لأن المعتدة منها مختلف في صحة نكاحها أوخامسة او ذات محرم من نسب أو رضاع أو مصاهرة؛لأنه وطء[لم]يصادف ملكاولا شبة مك ، روي أبو نصرالمروذي عن عمر أنه رفع إليه امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتا ؟ قالا : لا [، فقال : لو علمتا لرجمتكما (أو زنى بحربية مستأمنه) حد , لأن الأمان] . لايبيح البضع .

(ويتجه باحتمال قوي أنه يجب الحد على واطيء الحربية ، سواء كانت مستأمنة أولا لكن وطء غير المستأمنة [موجب لإقامة الحد على (نحو أسير) كتاجر بدار حرب ؛إذ البضع محرم الا] على الازواج أو ماملكت الأيمان ، وعلم منه أن غير نحو الأسير لا حد عليه بوطء الحربية التي لا إمان لها بمفهوم قوله (أو) زنى بحربية مستأمنة،وهو متجه[1] (او)زنى (بمن استأجرهاالزناأوغيره) حد ؛ لأن البضع لايستباح بالإجارة (أو زنى بمن له عليها قود) حد ؛لانتفاء الشبهة ، أشبه ما لوطيء من له عليها دين (أو) زنى (بامرأة ثم تزوجها)[أو] زنا بأمة ثم (ملكها) حد ؛ لوجوبه بوطئها أجنبية ؛ فلا يسقط بتغير حالها ، كما لو ماتت او أقر عليها بأن قال زنيت بفلانة وهي حاضرة فسكتت ، فلم تصدقه ولم تكذبه أو جحدت ؛ حد [(أو) زنى] (بمجنونة أو صغيرة يوطأ مثلها) كبنت تسع سنين فأكثر ؛ حد بلا نزاع . نقله الجماعة عن الإمام أحمد لأن الواطيء من أهل وجوب الحد ، وسقوط الحد عن الموطوءة

---

(١) اقول : لم أر من صرح به , وهو فيمايظهر وجيه ؛ لان وطء من غير عقد ولا ملك ولا شبهه إذا كان عالما تحريم ذلك أو جاهلا ومثله لا يجهله ، وقول شيخنا وعلم الخ فية نظر،لأن هذا المفهوم غير مراد بدليل تصريحهم في الجهاد بأن وطء الحربية يوجب الحد إذا لم تكن شبهة ، وإنما المراد من قولهم مستأمنة أن الامان سبب لا يستباح به البضع فيكون واطئاً وطأ محرما في فرج لا يباح له فيجب بذلك الحد ، كما صرحوا بهذا التعليل ، وهو مؤيد لبحث المصنف صريحا فتأمل وتدبر . انتهى .

لايكون سبباً اسقوطه عن الواطىء لأن سبب السقوط في الموطوءة [غير موجود في الواطيء ؛ فوجب أن يثبت في الواطيء دون الموطوءة] لعدم المسقط وإن كانت الصغيرة لايوطأ مثلها ؛ فلا يحد على المذهب ، جزم به في « الوجيز » وغيره (أو) وطيء (أمته المحرمة) عليه (بنسب) كأخته ونحوها ، (حد لعتقها) عليه (بمجرد ملكه) إياها ؛ فلم توجد الشبهة .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) ؛ أي : من تعليلهم . بأنها تعتق عليه بمجرد الملك (فلو كان) واطىء امته (مكاتبا) حين الوطء (فلا حد) عليه ؛ لأنها لاتعتق عليه بملكه لها ، ولايملك عتقها ولو بمال في ذمتها لأنه نوع إعتاق ؛ أشبه العتق بغير مال ؛ وهو متجه .(١)

(أو زنا مكرها) حد ، هذا المذهب ، نص عليه جمهور الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لأن الوطء لايكون إلا بالانتشار الحادث بالاختيار (خلافا لجمع) منهم الموفق والشارح والناظم ؛ فإنهم اختاروا عدم وجوب الحد على المكره ، فعلى المذهب يحد المكره (الا إن اكره) على إيلاج ذكره بأصبعه (فأدخله بلا انتشار) أو باشر المكره(بكسر الراء) أو مأموره إيلاج الذكر بالاصبع فلا حد عليه ؛ لأنه ليس في ذلك فعل اختياري ينسب اليه .

(وإن مكنت مكلفة من نفسها مجنونا [(أو مميزاً)] حدت .

(ويتجه الأصح) أنه يلزمها الحد إن كان المميز والمجنون (يطأ مثله كعكسه) ؛ أي : كما لو وطيء صغيرة أو مجنونة يوطأ مثلها (واولى) كما

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه مفهوم كلامهم ومراد فيما يظهر ، فتأمل انتهى .

تقدم ، وهو[1] متجه (أو مكنت (من يجهله)، أي : التحريم (أو مكنت) (حربيا أو مستأمنا أو استدخلت ذكر نائم)في فرجها(حدت)وحدها؛لأن سقوطه عن أحد المتواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر .

ولا تحد المرأة (إن اكرهت) على الزنا (أو أكره ملوط به بالفعل) كالضرب (أو بتهديد أو منع من طعام) (أوشراب مع اضطرار ونحوه إليه كمنع الدفء في الشتاء ولياليه الباردة .

(ويتجه ولا حرمة) على مكره (إذن) لقوله عليه الصلاة والسلام (رفع عن امتي الخطأ والنسيات وما استكرهوا عليه) . رواه النسائي وعن عبد الله بن وائل عن أبيه : (ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد . رواه سعيد عن عمر ولان هذا شبة ، والحد يدرأ بها ، وهو متجه .[2]

تتمة لوزنا مكلف جاهلا بوجوب العقوبة على الزنا مع علمه تحريمه (حد قصة ماعز ، وكذا لو زنا سكران أو أقربه في سكره .

أقول : قال الخلوتي قوله أو مميز أهل المراد من يطأ مثله وهو ابن عشر انتهى قلت وفي « الانصاف » وقيل ان كان ابن عشر حدت وإلا فلا اختاره القاضي ، وجزم به في المحرر و « الوجيز » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » وتقدم اختيار المصه انتهى قلت قوله تقدم اختيار المصه هو قوله والصحيح أنه متى وطيء من امكن وطؤها او أمكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منها ، و لايصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر ، لان التحديد انما يكون بالتوقيف ، ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتاً لامكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ في خمس عشرة عاماً غالباً لا يمنع من وجوده قبله انتهى ما ذكره في « الانصاف » ايضاً ونقله مص في حاشية الاقناع وأقره ، فهذا يقتضي أن الصحيح خلاف بحث المصه الذي هو صريح في قول : « الانصاف » وقيل الخ الا ان يقال مراد المصه بقوله يطأ مثله ؛ أي : يمكنه الوطء فهو إذن ظاهر كما انه ظاهر كلام الأصلين ، تأمل انتهى .

أقول : هذا ظاهر كلامهم،ولكن منهم من يقول بأن الفعل لا يباح بالاكراه فارجع الى تمامه في « الانصاف انتهى .

الشرط (الثالث بثوته) ؛ أي : الزنا (وله) ؛ أي : الثبوت (صورتان إحداهما أن يقربه مكلف) [(ولو) كان (قنا)] أو مبعضا (أربع مرات) لحديث ماعز بن مالك : (اعـترف عند النبي صلى الله عليـه وسلم الاولى والثانية والثالثه ؛ ورده فقيل له إنكِ إن اعترفت عنده الرابعة رجمك ، فاعترف الرابعة ، فحبسه ثم سأل عنه ، فقالوا : لا نعلم الا خـيرا ، فأمر به ، فرجم) . وروى أبو هريرة قال : (اتى رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو في المسجد ، فقال : إني زنيت ، فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسـه أربع شهادات فقال أبك جنون ؟ قال : لا قال هل أحصنت ؟ قال : نعم . قال : اذهبوا به فارجموه) . متفق عليه حتى ولو كان الاعـتراف أربعاً في مجالس لأن ماعزا أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس واحد . والغامدية أقرت عنده بذلك في مجالس رواه مسلم والدار قطنى من حديث بريدة (أو كذبته مزني به فيحد) دونها مؤاخذة له بإقراره .

(ويعتبر أن يصرح) مقر (بذكر حقيقة الوطء) لحديث ابن عباس (لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . قال : لا يارسول الله قال أنكتها لا تكني ؟ قال نعم ، فعند ذلك أمر برجمه) رواه البخاري وابو داود في حديث أَبي هريرة قـال للاسلمي : (أنكتها ؟ قال : نعم [قال] كما تغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر ؟ قال : نعم . قـال : فهل تدري ماالزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراما مايأتي الرجل من امرأته حلالا . قال : فما تريد بهـذا القـول . قال : أريد أن تطهرني . قال : فأمر به فرجم) رواه أبو داود والدارقطني . ولأن الحد يدرأ بالشبهات ؛ فلا تكفي فيه الكناية و (لا) يعتبر أن يصرح بمن (زني) بها (ولا ذكر مكانه) ؛ أي الزنا . قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب ، أختاره ابن حامد ، ومال إليه الموفق والشارح وغـيرهما ، وقيل يعتبر ذكر

ذلك اختاره القاضي ، وقطع به في المنتهى في كتاب الشهادات ، وتبعه المصنف هناك ، ولا يصح اقرار المجنون ، ولا من زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب دواء لأن قولهم غير معتبر .

(و) يعتبر (أن لا يرجع) مقر بزنا (حتى يتم الحد) فإن رجع عن إقراره ، أو هرب ترك (ولو شهد اربع على اقراره به) ؛ أي : الزنا (أربعاً فأنكر) إقراره به (أو صدقهم دون أربع) مرات (فلا حد عليه) لرجوعه (ولا) حد (على شهود لكمالهم في النصاب (ويستحب لإمام أو حاكم) يثبت عنده الحد بالاقرار (التعريض لمقر) إذا تم الاقرار (ليرجع) عنه ، فالتعريض له بالتوقف عن الإقرار إذا لم يتم ؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه اعرض عن ماعز حين أقر عنده ، ثم جاءه من الناحيه الأخرى فأعرض عنه حتى تم اقراره أربعاً ، ثم قال لعلك قبلت لعلك لمست) . وروي أنه قال للذي أقر بالسرقه : (ماأخالك فعلت كذا) رواه سعيد .

تتمه ولا بأس أن يعرض له بعض الحاضرين بالرجوع عن الاقرار إن أقر ، أو يعرضوا له قبل الاقرار بأن لا يقر ، لأن ستر نفسه أولى ، ويكره لمن علم بحاله ان يحثه على الاقرار ، لما فيه من إشاعة الفاحشة .

الصورة(الثانيه) لثبوت الزنا (أن يشهد عليه) أي الزاني . في مجلس واحد أربعة رجال عدول [ولو جاؤا] متفرقين) واحدا بعد واحد (أو صدقهم) زان ، تبع في ذلك عبارة المنتهى وهي دخيلة لا محل فيها ، ولو عبر بقوله ولو لم يصدقهم لكان أرشق في العبارة (بزنا واحد) متعلق بيشهد (و يصفونه) ؛ أي : الزنا (ويكفي) في الوصف قولهم (رأينا ذكره في فرجها) أو غيب حشفته أو قدرها من مقطوعها في فرجها كالميل في المكحلة أو الرشاء في البئر (والتشبيه) بما ذكر (تأكيد ، ويجوز للشهود نظر ذلك) من الزانيين (لإقامة الشهادة عليها؛ ليحصل الردع)[بالحد (فإن شهدوا) في]

مجلسين فأكثر) من مجلسين فأن شهد البعض ولم يشهد الباقي حتى قام الحاكم من مجلسه؛ حد الجميع للقذف ؛ لما تقدم عن عمر، ولا ينافيه كون المجلس لم يذكر في (الآية ؛ لأن العدالة أيضاً ووصف الزنا لم يذكر فيها مع اعتبارهما ؛ لدليل آخر (أو) شهد بعض بالزنا و (امتنع بعضهم) من الشهادة أو لم يكملها؛ أي: الشهادة؛ حد من شهد منهم للقذف ؛ لقوله تعالى: (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء[1] فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الحد على رام لم يشهد بما قاله أربعة ، ولأن عمر جلد ابا بكرة وصاحبيه حيث لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة، ولم ينكره واحد ؛ فكان كالاجماع (أو كانوا) ؛ أي : الشهود (أو) كان (بعضهم لا تقبل شهادته فيه) ؛ أي :الزنا لعمى أو فسق أو لكون (احدهم زوجا) [؛ (حدوا للقذف)] لعدم كمال شهادتهم ، كما لولم يكمل العدد) (وكمالو بان مشهود عليه بزنا مجبوباً أو) بانت مشهود عليها (رتقاء) فيحدون ؛ لظهور كذبهم (ولا) يحد (زوج لا عن) زوجته بعد شهادته عليها بالزنا ؛ وتقدم (أو كانوا) ؛ اي : الأربعة (مستوري الحال ، او مات أحدهم) ؛ اي الأربعة (قبل وصفه عدولا كانوا أو مستورين [؛ فلا يحدون] أو (بانت [مشهود عليها عذراء] بقول امرأة ثقة فيكتفى بشهادتها بعذرتها كسائر عيوب النساء تحت الثياب ، وحيث شهدت فلا يحدون لمفهوم قوله : (ثم لم يأتوا بأربعة[2] شهداء) وقد جيء هنا بالأربع ، ولا تحد هي ولا الرجل .

(وإن عين اثنان) من اربعة شهدا بزنا (زاوية زنا بها فيها (من بيت صغير عرفا، و) عين (اثنان) منهم زاوية (أخرى منه) ؛ اي : البيت الصغير ؛ كملت شهادتهم ؛ لامكان صدقهم ؛ لاحتمال ان يكون ابتداؤه في احد

---

(١) سورة النور الآية ٤

(٢) « « « ٤

الزاويتين وتمامه في الأخرى ، بخلاف الكبير لتباعد ما بينهما (أو قال إثنان) في شهادتهما زنا بها (في قميص ابيض او) قال زنا بها (قائمة ، وقال اثنان) في شهادتهما زنا بها في قميص (احمر او) زنا بها (نائمة كملت شهادتهم) لعدم التنافي ؛ لاحتمال كونه في قميص ابيض تحته قميص احمر ، ثم خلع قبل الفراغ ، ولاحتمال كونه ابتدأ بها الفعل قائمة ، وأتمه نائمه (وإن كان البيت كبيراً) عرفا وعين اثنان زاوية واثنان أخرى فقذفه (أو عين اثنان بيتاً أو) عينا (بلداً أو عينا (يوما و) عين (اثنان) في شهادتهما بيتاً أو بلداً او يوما (آخر ف) الاربعه (قذفة) لشهادة كل اثنين منهم بزنا غير الذي يشهد به الآخران ، ولم تكمل الشهادة في واحد منها ؛ فيحدون للقذف (ولو اتفقوا على ان الزنا واحد) للعلم بكذبهم .

(وإن قال اثنان) من اربعة زنى بها مطاوعة ، وقال : اثنان) زنى بها مكرهة ؛ لم تكمل) شهادتهم ؛ لاختلافهم (وعلى شاهدي المطاوعة حدان) حد لقذف الرجل ، وحد لقذف المرأة (وعلى شاهدي الاكراه حد واحد لقذف الرجل وحده) لشهادتهما أنها كانت مكرهة .

(وإن قال اثنان) من اربعة شهدوا بالزنا بها(وهي بيضاء ، وقال اثنان) منهم (غيره) ؛ اي : زنى بها وهي سوداء ونحوه (لم تقبل) شهادتهم ؛ لأنها لم تجتمع على عين واحدة ، بخلاف السرقة .

(وان شهد أربعة) بزنا (فرجعوا) كلهم ، (او) رجع (بعضهم قبل حد) مشهود عليه (ولو بعد حكم) يحد مشهود عليه للشبهة ، و (حد)الشهود (الجميع) أما مع رجوعهم فلاقرارهم بأنهم قذفة ، وأما مع رجوع بعضهم فلنقص عدد الشهود ، كما لو لم يشهد به غير ثلاثة فأقل .

(و) ان رجع بعضهم (بعد حد) مشهود عليه (يحد راجع)عن شهادته (فقط) ؛ اي : دون من لم يرجع ؛ لأن إقامة الحد كحكم الحاكم ؛ فلا ينقض

برجوع الشهود أو بعضهم ، لكن يحد الراجع لاقراره بالقذف ، فيلزمه حده إذا كان الحد جلداً أو رجما وطالبه به قبل موته ؛ فيحد بطلب الورثة .

(وإن شهد أربعة بزناه) ؛ أي : فلان (بفلانه ، فشهد أربعة آخرون [أن الشهود هم الزناة بها]) دون المشهود عليه (حد) الأربعة (الأولون) الشاهدون به (فقط) دون الشهود عليه لقدح الآخرين في شهادتهم عليه (للقذف والزنا) لأنهم شهدوا لم بزنا يثبت فهم قذفة ، ويثبت عليهم الزنا بشهادة الآخرين ، وإذ كملت الشهادة بحد ، ثم مات الشهود أو غابوا ، لم يمنع ذلك إقامة الحد كسائر الحقوق ، واحتمال رجوعهم ليس شبهة يدرأ به الحد ؛ لبعده ، وان شهد أربعة بزنا قديم ، أو أقر الزاني به ؛ وجب الحد ، لعموم الآية وكسائر الحقوق ، وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع نصص عليه لقصة أبي بكرة .

(وإن حملت من لا زوج لها ولا سيد ؛ لم تحد بمجرد ذلك) الحمل ، لكن تسأل ولا يجب سؤالها ؛ لما فيه يجب إشاعة الفاحشة ، وهو منهي عنه ، فإن ادعت إكراها أو وطئا بشبهة ، أو لم تقر بزنا أربعا ؛ لم تحد ، وروى سعيد أن امرأة رفعت الى عمر ليس لها زوج وقد حملت ، وسألها عمر فقالت : اني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة ، فما استقظيت حتى نزع ، فدرأ عنها الحد . وروي عن علي وابن عباس إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل ولا خلاف أن الحد يدرأ بالشبهات ، وهي متحققة

باب القذف

(القذف وهو) لغة الرمي بقوة ثم غلب على (الرمي بزنا أو لواط أو شهادة بأحدهما) ؛ أي : الزنا واللواط (ولم تكمل البينة) بواحد منهما ؛ وهو محرم إجماعا ؛ لقوله تعالى « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في

الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم[1]» وقوله عليه الصلاة والسلام «اجتنبوا السبع الموبقات» . قالوا وما هي يارسول الله ؟ قال : «الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، واكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» . متفق عليه .

(فمن قذف وهو) ؛ أي : القاذف (مكلف مختار ولو أخرس) وقذف (بإشارة) مفهومة لا بكتابة ولو في غير دار الاسلام (محصنا ولو مجبوباً) ؛ أي مقطوع الذكر (أو) كانت مقذوفة (ذات محرم) من قاذف (أو) كانت مقذوفة (رتقاء حد) لعموم الآية والاخبار (حد ثمانين) جلدة ؛ لقوله تعالى : « فاجلدوهم ثمانين جلدة[2]» (و) حد قاذف (قن ولو عتق عقب قذف) اعتباراً بوقت الوجوب كالقصاص (أربعين) جلدة (و) حد قاذف (مبعض بحسابه) فمن نصفه حر ونصفه رقيق يجلد ستين ، لأنه حد يتبعض ؛ فكان على القن فيه نصف ما على الحر والمبعض بالحساب كجلد الزنا ، وهو يخص عموم الآية .

(ويجب) حد قذف (بقذف) نحو (قريب) كأخت ولو (على وجه الغيرة) بفتح الغين المعجمة (كقوله لأخته) ونحوها (يازانية زجراً لها) كأجنبي ، لعموم الآية .

و (لا) يجب حد قذف (على أبوين وإن علوا بقذف ولدهما) وإن سفل من ولد البنين والبنات ، كما لا يجب قود لولد وإن سفل على أبويه وإن علوا ولا يرثه) ؛ أي حد قذف ولد وإن سفل (عليهما) ؛ أي : على أبويه وإن علوا (وإن ورثه) ؛ أي : الحد (أخوه) ؛ أي : أخو الولد (لأمه) كأن قذف رجل امرأته ، وطالبته بحد القذف ، ثم ماتت عن ولدين احدهما من

(١) سورة النور ، الآية: ٢٣
(٢) « « « ٤

القاذف ، فلا يرث الحد على أبيه (وحد القاذف له) ؛ أي : للقذف بطلب الوَلد الآخر (لتبعضه) ؛ أي : ملك بعض الورثة الطلب به كاملا مع ترك باقيهم إذا طالب به مورثهم قبل موته ؛ للحوق العار بكل واحد من الورثة على انفراده .

(والحق في حده) أي القذف (الآدمي) كالقود (فلايقام) حد قذف (بلا طلب) ؛ أي : المقذوف ، ولايجوز أن يعرض له إلا بطلبه . ذكره الشيخ تقي الدين إجماعا (لكن لايستوفيه) مقذوف (بنفسه ، فلو فعل) بأن استوفاه بنفسه (لم يسقط) لأنه يعتبر نية الامام أنه حد.

(ويسقط) حد قذف (بعفوة) ؛ أي : المقذوف (ولو عفا بعد طلبه) به ، كما لو عفا قبله ، وكذا يسقط بإقامة البينة بما قذفه به ، وبتصديق مقذوف له فيه ، وبلعانه إن كان زوجاً ، ولا يسقط حد قذف بعفو (عن بعضه ، قاله القاضي) كما لو كان المقذوف جماعة بكلمة ؛ فإن عليه يعمهم حدا واحداً ، ولكل واحد منهم حق في مطالبته ، فلو كانو خمسة مثلا ، وعفا أحدهم عن حقه ؛ لم يسقط حق الأربعة الباقين ، فلو طلب أحدهم حقه، فلما جلد عشرين قال : عفوت عن باقي الحد ؛ لم يسقط حق الثلاثة الباقين من تتمته الحد ، فلو طلبها أحد الثلاثة الباقين فلما جلد عشرين أخرى قال عفوت عن باقي الحد ؛ لم يسقط حق الاثنين الباقين من تتمته [فلو طلبها] أحدهما فلما جلد عشرين قال عفوت عن تتمته ؛ لم يسقط حق الواحد الباقي ؛ فله طلب جلد العشرين الباقية من الثمانين .

(وإن عفا بعضهم) ؛ أي المقذوفين عن القاذف ، ولم يعفو باقيهم (فلمن لم يعفو إقامته) ؛ أي : الحد (كاملًا) فلا يسقط بالمصالحة عليه ولا عن بعضه بمال ، وهذا بخلاف عفو بعض مستحقي القود عن حقه ؛ فإن يسقط بذلك حق باقيهم ؛ لتعذر استيفائة ،فلا حق للعافي فلم يتبعض، بخلاف حد القذف

لأنه ليس كقود فيسقط ، ولا يستوفى ناقصاً كباقي الحدود .

(ومن قذف غير محصن [ولو قنه]) ؛ أي : فمن قاذف (أو) قذف (من أقر بزنا ولو دون أربع) مرات (عزر) ردعا له عن أعراض المعصومين ، وكفاً عن إيذائهم (والمحصن هنا) ؛ أي : في باب القذف (الحر المسلم العاقل) [الذي يطأ]) مثله كابن عشر (أو يوطأ مثلها) كبنت تسع ؛ للحوق العار لهما ، وإن لم يكونا بالغين ؛ إذ البلوغ ليس شرطا للوطء (العفيف عن الزنا ظاهراً) أي : في ظاهر حاله (ولو) كان (تائبا منه) ؛ أي : الزنا ؛ لأن التائب من الذنب كمن لاذنب له .

(وملاعنة وولدها وولد زنا [كغيرهم] نصا) فيحد بقذف كل منهم إن كان محصناً .

(ولا يحد قاذف غير بالغ حتى يبلغ) ويطالب به بعد بلوغه ؛ إذ لا أثر لطلبه قبل بلوغه لعدم اعتبار كلامه ، ولا طلب لوليه عنه ؛ لأن الغرض منه التشفي ؛ فلا يقوم غيره مقامه فيه كالقود (وكذا لو جن) مقذوف (أو أغمي عليه قبل طلبه) فلا يستوفى حتى يفيق ويطالب به ، (و) إن جن مقذوف أو أغمي عليه (بعده) ؛ أي : بعد الطلب به (يقام) ، أي : يقيمه الامام أو نائبه على القاذف ؛ لوجود شرطه وانتفاء مانعه .

(ومن قذف) محصنا (غائباً لم يحد) قاذفه (حتى يثبت طلبه) ؛ أي : المقذوف الغائب (في غيبته) بشرطه (أو يحضر ويطلب) بنفسه .

(ومن قال لمحصنة زنيت وأنت صغيرة ، فان فسره بدون تسع سنين عزر) أو قاله) ؛ أي : زنيت وأنت صغير لمحصن (ذكر ، وفسره بدون عشر) سنين ؛ عزر لما تقدم (والا) يفسره بدون ذلك (حد) لأنه لايشترط بلوغ مقذوف .

(وان قال) لمحصنة زنيت (وأنت كافرة ، أو) وأنت (أمه ، أو) وأنت

(مجنونة ، ولم يثبت كونها كذلك) ؛ أي : كافرة أو أمـة أو مجنونة (حد) لأن الأصل عدم ذلك (كما لو قذف مجهولة النسب ، وادعى رقها فأنكرت) فيحد ؛ لأن الأصل الحرية (وان ثبت كونها كذلك) ؛ أي : كانت كافرة أو مجنونة أو أمة (لم يحد) لإضافة الزنا الى حال لم تكن فيها محصنة (ولو قالت أردت قذفي حالا) ؛ أي : في الحـــال . (وأنكرها) لم يحـــد ؛ لاختلافهما في نيته ، وهو أعـلم بها ، وقوله وأنت كافرة ونحوه جملة حاليـة (ويصدق قاذف) محصن ادعى ان") [قذفه) كان] (حال صغر مقذوف) لأن الأصل وصغره البراءة من الحد (فإن اقاما بينتين وكانتا مطلقتين) بأن قالت إحداهما قذفه هو وصغير والأخرى وهو [كبير (أو) كانتا (مؤرختين تاريخين مختلفين) بأن قالت إحداهما قذفه : وهو صغير سنة عشرين ، والأخرى وهو كبير سنة ثلاثين ، مثلا (فهما قذفان موجب) بفتح الجيم أحدهما الحد) وهو] القذف في الكبر (و) موجب (لآخر) وهوا القذف زمن الصغر (التعزير) اعمالا للبينتين؛ لعدم التنافي وإن أرختا تاريخاً واحدا وقالت : احداهما وهو) ؛ أي : المقذوف حال قذفه (صغير و) قالت (الأخرى وهو) إذ ذاك كبير ؛ عارضتا ، وسقطتا) لأنه لا مرجح لأحـداهما على الأخرى (وكذا لو كان تاريخ بنيه المقذوف) الشاهدة بكبره (قبل تاريخ بنية القاذف) الشاهدة بصغر مقذوف ؛ فيتعارضان ؛ ويسقطان ؛ ويرجع لقول قاذف أن القذف كان حين صغر المقذوف ؛ لأن الأصل براءته من الحد .

(ومن قال لابن عشـرين سنة زنيت من ثلاثين عاما) لم يحـد (أو) قال له زنيت (من خمسة عشر) عاما (لم يحـد) للعلم بكذبه (ولا يسقط) حد قذف (بردة مقذوف بعد طلب أو زوال إحصان ولو لم يحكم بوجوبه) ، أي: الحد ، اعتبارا بوقت الوجوب ، وكما لو زنى بامرأة ثم تزوجها .

فصل

(ويحرم القذف إلا في موضعين أحدهما: أن يرى زوجته تزني [في طهر لم يطأ]) ها (فيه؛ فيعتزلها، ثم تلد ما يمكن كونه من الزاني، فيلزمه قذفها ونفيه)؛ أي: الولد باللعان؛ لجريان ذلك مجرى اليقين في أن الولد من الزاني حيث أتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه، وإن لم ينف الولد [لحقه،] وورثه وورث أقاربه، وورثوا منه ونظر الى بناته وأخواته ونحوهن، وذلك لايجوز؛ فوجب نفيه إزالة لذلك، والحديث: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين» رواه أبو داود. وقوله: وينظر إليه، يعني يرى الولد منه، فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها ولو أقرت بالزنا، ووقع في نفسه صدقها؛ فهو كما لو رآها تزني (وكذا إن وطئها) هو؛ أي: زوجها (في طهر زنت فيه، وقوي في ظنه)؛ أي: الزوج (أن الولد من الزاني لشبهه به)؛ أي: الزاني (ونحوه كعقم زوج)؛ أي: ككون الزوج عقيما؛ لأن ذلك مع تحقق الزنا دليل أن الولد من الزاني، ولقيام غلبة الظن مقام التحقيق

الموضع (الثاني أن يراها تزني، ولم تلد ما)؛ أي: ولداً (يلزمه نفيه) بأن لم تلد، أو ولدت مالا يغلب على ظنه أنه من زان (أو يستفيض زناها) بين الناس أو يخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها (أو يرى رجلا معروفا به)؛ أي: الزنا (عندها؛ فيباح لزوجها قذفها به)؛ أي: بالرجل المعروف به؛ لأن ذلك كله مما يغلب على الظن زناها، ولم يجب؛ لأنه لا ضرر على غيرها حيث لم تلد، ولا يجب؛ لأنه [يمكن فراقها، (وفراقها أولى) من قذفها؛ لأنه أستر، ولأن قذفها يفضي الى حلف] أحدهما كاذبا إن تلاعنا أو إقرارها؛ فتفتضح، ولا يجوز قذفها بخبر من لايوثق به؛ لأنه غير مأمون على الكذب عليها، ولا برؤيته رجلا عندها غير معروف بالزنا إن لم يستفض زناها؛ لجواز دخوله سارقا ونحوه.

(وإن أتت) زوجة شخص (بولد يخالف لونه لونها) كأسود ، والزوجان أبيضان (لم يبح) لزوجها (نفيه بذلك) أي : بمخالفة لونه لونها ؛ لحديث أبي هريرة قال : «جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إن امرأتي جاءت بولد أسود يعرّض بنفيه ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر . قال [: هل] فيها من أورق ؟ قال : [إن] فيها لورقا . قال : فأنى أتاها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزعه عرق . قال : فهذا عسى أن يكون نزعه عرق . قال : ولم يرخص له النبي صلى الله عليه وسلم في الانتفاء منه » متفق عليه . ولأن الناس كلهم من آدم وحواء وألوانهم وخلقهم مختلف ، فلولا مخالفتهم صفة أبويهم لكانوا على صفة واحدة (بلا قرينة) فإن كانت بأن رأى عندها رجلا يشبه ما ولدته ؛ فله نفيه ؛ لأن ذلك مع الشبهة يغلب على الظن أنه من غيره .

فصل

وللقذف صريح وكناية (وصريحه يامنيوكة إن لم يفسره) قاذف (بفعل زوج أو سيد) فإن فسره بذلك فليس قذفا (ويتجه) أنه يقبل تفسيره ذلك بفعل زوج أو سيد (ولو تراخى) وهو متجه [1] (يامنيوكة يازاني ياعاهر ، أو قد زنيت أو زنى فرجك ونحوه) كرأيتك تزني ، وأصل العهر إتيان الرجل المرأة ليلا للفجور بها ، ثم غلب على الزنا ، سواء جاءها أو جاءته ؛ ليلا أو نهارا ، (أو) قال له (يامفعوج) بالفاء والجيم نصا ، لاستعمال الناس له بمعنى

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر إطلاقهم ، ولعله مراد انتهى .

الوطء في الدبر ، وأصله الضرب (أو) قال له (يالوطي) لأنه في العرف من يأتي الذكور ؛ لأنه عمل قوم لوط (فإن قال أردت) بقولي : يازاني ونحوه (زاني العين) ونحوه ، (أو) اردت بقولي ياعاهر (عاهر اليد) (أو) قال أردت بقولي يالوطي (أنك من قوم لوط ، أو إنك تعمل عملهم من غير إتيان الذكور لم يقبل منه) ذلك ؛ لأنه خلاف الظاهر ، ولا دليل عليه (وحد) لإتيانه بصريح القذف ، (و) قول المكلف لشخص (لست لأبيك أو) لست (بولد فلان) الذي ينسب إليه (قذف لأمه) ؛ أي : المقول له لاثباته الزنا لأمه ؛ لأنه لايخلوا إما ان يكون لأبيه أو غيره ، فإذا نفاه عن ابيه فقد اثبت لغيره ، والغير لا يمكن إحباله لها في زوجية أبيه الا بزنا ، فكان قذفا ، وكأنهم لم ينظروا لاحتمال الشبهة ؛ لبعده ، ومحل ذلك إذا لم يسأل عما أراد ، وإليه الإشارة بقوله (ويتجه الأصح) أن قوله لست لأبيك ، أو لست بولد فلان (لا) يكون ذلك قذفا لأمه ؛ لاحتمال ارادته أنه لا يشبه أباه في كرمه وأخلاقه ، أو أنه من وطء شبهة او إكراه ، وهو متجه يؤيده قول (إلا) أن يكون المقول له ذلك (منفيا بلعان لم يستلحقه ملاعن) بعد نفيه ، فإن استلحقه فهو قذف ، نص عليه ، وإن لم يستلحقه ملاعن (ولم يفسره) قائل ذلك (بزنا أمه [1]) فلا يكون قذفا لها ولاحد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد المنفي باللعان عن أبيه ، الا ان يفسره بأن أمه زنت (وكذا إن نفاه عن قبيلته (بأن قال : لست من قبيلة كذا ، فإنه يكون قذفاً لأمه إلا أن يكون منفياً بلعان لم يستلحقه أبوه ، ولم يفسره بزنا أمة ؛ لحديث الأشعث بن قيس مرفوعا « لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته » وعن ابن مسعود : « لا

---

(١) قوله : قال مص وغيره وكأنهم لم ينظروا لاحتمال الشبهة لبعده انتهى . قلت : وقال في « الانصاف » وقيل ليس القذف لامه انتهى . فهذا يفيد ان الأصح انه قذف كما هو ظاهر كلامهم وبحث المصه توسط بين القولين ، وهو وجيه ، لكن لم أره لغيره ، فتأمل وفي نسخة بعد قوله لأمه كذا قيل بخلاف الاتجاه انتهى .

أجلد إلا في اثنتين رجل قذف محصنة أو نفي رجلا عن أبيه » (و) قوله لآخر (ما أنت ابن فلانة ليس بقذف مطلقاً) سواء اراد قذفه به أو لا إذ الولد من أمه بكل حال،(و)قوله لولده:(لست بولدي كناية في قذف [أمه]) نصا،لأن الوالد إذا انكر شيئاً من أحوال ولده يقول له ذلك كثيراً ، يريد بذلك أنه لا يشبهه ؛لأنه ليس مخلوقا من مائه ؛ فلا يكون قـذفا لامه مع الاحتمال الا مع ارادته انه ليس منه بخلاف الاجنبي .

(و) قول إنسان لغيره:(أنت ازنى الناس أو):انت ازنى (من فلانة) او فلان صريح في المخاطب بذلك فقط ؛ لاستعمال أفعل في المنفرد بالفعل كقوله تعالى : « أفمن يهد الى الحق أحق أن يتبع [1] ممن لا يهدي وقوله : « فأي الفريقين أحق بالأمن) [2](و) قولهم: العسل أحلى من الخل (أو قال له)؛أي : الرجل (يا زانية أو قال) [(لها) أي المرأة (يا زاني)] (صريح في المخاطب بذلك)لأن ما كان قذفا لأحد الصنفين كان قذفاً للمخاطب ، وقد يكون التذكير والتأنيث بملاحظة الذات والشخص و (كفتح التاء وكسرها لهما) ؛ أي : الذكر والأنثى (في زنيت) لأنه خطاب لهما ، وأشارة إليها بلفظ الزنا كقوله لامرأة:ياشخصا زانياً ، ولرجل:يانسمة زانية(وليس)القائل أنت أزني من فلانة (بقاذف لفلانة) لما تقدم ؛ لقول لوط عليـه الصلاة والسلام « هؤلاء بناتي هن أطهر لكم [3] »؛أي: من أدبار الذكور ، ولا طهارة فيها .

(ومن قال عن اثنين أحدهما زان، فقال له أحدهما أنا، فقال لا فهو قذف للآخر) لتعينه بنفيه عن الآخر ، (و) قوله لآخر (زنأت مهموزا صريح) في قذفه (ولوزاد في الجبل أو عرف العربية) لأن عامة الناس لا يفهمون منه إلا

---

(١) سورة يونس ، لآية : ٣٥

(١) سورة الانعام ، الآية : ٨١

(١) سووة هود ، الآية : ٨٧

القذف كغير المهموز، وإن كان معناه في اللغة طلعت، (أو) قال لرجل (يانا كح امه) وهي حية (يلزمه حدان) نصاً (وكذا:) لو قال له (يازاني ابن الزاني) إذلا فرق بينهما .

(ومن أقر انه زنا بفلانة ؛ فقاذف [لها])فيلزمه حده (ولم يلزمه حد الزنا) بإقراره بأن لم يقر أربعا ، أو أقر أربعا ، ثم رجع .

(ومن قال لامرأته يا زانية ، فقالت :بك زنيت) لم تكن ، قاذفة له ؛ لأنها صدقته (وسقط حقها) من اقامة الحد عليه (بتصديقهـــا له و) لا يجب عليها حد القذف لأنها (لم تقذفه) لأنه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون زانياً بها بأن يكون قد وطئها بشبهة ،وهي عالمة ، ولا يجب عليها حـد الزنا، لأنها لم تقربه أربع مرات (ويحدان) ؛ أي : المتكلمان(فيما اذا قال) لامرأته (زنا بك فلان ، فقالت : بل أنت زنابك أو) قال لها (يازانية ، فقالت بل : زنت زان) لأن كلا منهما قذف الآخر .

فصل

(وكنايته) ؛ أي القذف والتعريض به نحو (زنت يـداك ، أو) زنت (رجلاك ، أو) زنت (يدك أو) زنت (رجلك) لأن زنا هذه الأعضاء لا يوجب الحد ، لقوله عليه الصلاة والسلام :« العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ،والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه» (أو) زنا بدنك لأن زنـــاه يحتمل ان يكون بزنا شيء من اعضائه على المعنى السابق غير الفرج (اويا خنث بالنون يا نظيف يا عفيف) لامرأة (يا قحبه يا فاجرة ياخبيثة) فإن ظاهرها في الاستعمال كنسبة الزنا

اليها مع احتمال غير ذلك ؛ فإن الفجور في اللغة:الكذب والانبعاث في المعاصي ، وذلك لايختص الزنا ، والقحبة في العرف: هي المتصنعة للفجور ، فإطلاق القبحة عليها لا يوجب إضافة الزنا إليها ؛ لأنها قد تتصنع في نفسها من غير فجور ، واقحبت أعم من الفجور ، فلا يتعين الفجور بذلك ؛ لأنه قد يراد به غير الفجور من خبث النفس والطوية والافعال ، وإذا احتمل مثل هذا المعاني لايكون صريحا فيه .

(و) قوله (لزوجة شخص قد فضحته وغطيت) رأسه (أو نكست رأسه) ؛ أي : حياء من الناس بشكواك (وجعلت له قرونا) ؛ أي: أنه مسخر لك ، منقاد كالثور ، (وعلقت عليه أولاداً من غيره ؛ أي : من زوج آخر ، اومن وطء شبهة (وأفسدت فراشه) ؛ أي: بالنشوز أو الشقاق وبمنع الوطء ونحو ذلك (و) قوله لعربي يا نبطي يا فارسي يا رومي) ؛ لأنه يحتمل أن يكون أراد نبطي اللسان ، أو فارسي الطبع ، أو رومي الخلقة ؛ (و) قوله (لأحدهم) ؛ أي : النبطي أو فارسي أو رومي (ياعربي) والنبط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين [وفارس] بلاد معروفة ، وأهلها الفرس ، وفارس أبوهم ، والروم في الأصل ابن عيص بن اسحق بن ابراهيم عليه والسلام . ولو قال لعربي : يا اعجمي بالألف لم يكن قذفا ، لأنه نسبة إلى العجمة ، وهي موجودة في العرب ، فكأنه قال: يا غير فصيح ، (و) قوله (لمن يخاصمه ياحلال ابن الحلال مايعرفك الناس بالزنا) فإن هذا في الظاهر من اللفظ ليس بقذف .

و (التعريض) في القذف كقوله لآخر (ما انا بزاني ، أو ما أمي بزانية او يسمع من يقذف شخصا ثم يقول له: صدقت ، أو صدقت فيما قلت ، او اخبرني) فلان انك زنيت (أو اشهدني فلان انك زنيت وكذبه فلان) لأنه انما اخبر انه قد قذف ، فلم يكن قذفا ، كما لو شهد على رجل انه قذف رجلا . قاله في « الرعاية » او قال لها : لم اجدك عذراء كناية . قال احمد في رواية حنبل :لا ارى الحد على إلا من صرح بالقذف او الشتمة (فإن نوى بما)مر من الفاظ الكناية والتعريض الزنا ، (لزمه الحد باطنا ، ويلزمه ايضاً إظهار نيته) اختاره ابو بكر وغيره ؛ لأنه حق

آدمي ، (وإلا) ينو بذلك الزنا (عزر ، ولو لم يفسره بمحتمل غير قـذف) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (خلافاً للمنتهي) حيث اقتصر على قوله، فإن فسره بمحتمل غير القذف، قبل وعزر ، فيفهم من عبارته أنه إذا لم يفسره أو فسره بغير محتمل يكون قاذفاً، وعبارة « الإقناع » لا تؤدي غير مايفهم من « المنتهى » فلو اشار لخلافها لكان ظاهراً ، وظاهر عبارة المصنف (أنه لا يكون قاذفا إلا إن فسره بالزنا) أو نواه ؛ فيلزمه باطنا ،ويلزمه إظهار ما نواه على الأصح[1](واختار) أبو الوفاء علي(ابن عقيل ان ألفاظ الكنايات مع دلالة الحال) كما لو نشأت عن خصومة (صرائح) لاستحالة إرادة عكس المفهوم منها . قال ابن قتيبه في « المشكل » التعريض تستعمله العرب في كلامهم كثيراً ، فتبلغ به إرادتها بوجـــه لطيف أحسن من الكشف والتصريح ؛ وبذلك يقول: إياك اعني واسمعي ياجارة. فقرينة الحال في كثير من الألفاظ تحيل المعاني وتصرفها عن موضعها لعدم امكان حمل اللفظ على ظاهره ، وإذا كان ذلك كذلك كان التعريض هنا كالتصريح ، لظهور دلالة الحال فيه . وقد روى الأثرم بإسناده عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين اســـتبا في زمن عمر ابن الخطاب ، فقال أحدهما للآخر : والله ما أنا بزان وما أمي بزانيـة ، فاستشار في ذلك ،فقال قائل: مدح أباه وأمه ، وقال آخرون: قد كان لأمه وأبيه مديح سوى هذا ، نرى أن يجلده الحد ، فجلده عمر الحد ثمانين . وقد ذكره الخلال في كتاب «العلل» في طريق أحمد عن ابن عمر ، وهذا يدل على أنه اشتهر بين الصحابة،

---

(١) أقول : عبارة « الاقناع » موافقة لما ذكره المصه على ما يظهر، ونصه فهذه – أي الالفاظ – كناية ان فسره بالزنا فهو قذف ، وان فسره بما يحتمله غير القذف قبل مـــع عنيه وغرر ، وفان نكل لم يحد وغرر ، فان كان نوى الزنا بالكناية لزمه الحد باطنا ؛ ويلزمه اظهـــار نيته انتهى فعلم بهذا أنه نبكوله وعـــدم تفسير لا يحـــد بل يغرر ، فهو موافق لمصه فتأمله انتهى .

ولم يوجد له مخالف ، فيكون إجماعاً ، فأما في غير حالة الخصومة ، ولا وجدت قرينة ؛ فلا يكون قذفاً . قاله في « شرح الوجيز » وما تقدم هو المذهب .

(ويعزر بقوله: يا كافر يا فاسق يا فاجر يا حمار يا تيس يا رافضي ويا خبيث البطن أو) (يا خبيث الفرج يا عدو الله يا ظالم يا كذاب) يا سارق يا منافق يا اعور يا أقطع يا أعمى يا مقعد يا ابن الزمن الأعمى الأعرج (يا خائن يا شارب الخمر يا قرنان يا ديوث) وهو الذي يقر السوء على أهله ، وقيل الذي يدخل الرجال على امرأتـــه ، وقال الجوهري : هو الذي لا غيرة له (يا كشخان) بفتح الكاف و كسرها الديوث ، قاله الحجاوي في حاشيته (يا قرطبان) قال ثعلب: القرطبان الذي يرضى ان يدخل الرجال على نســـائه ، وقال : القرنان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ، ومعناهما عند العامة مثل معنى الديوث أو قريب منة (وبكل لفظ اشعر بالسب كيا جائر يا مرائي ياقواد ، وهو عند العامــة السمسار في الزنا ، ويا معرص يا عرصة ، وينبغي فيها بحسب العرف أن يكونا صريحين ، ويا حروري نسبة إلى الحرورية فرقة من الخوارج (وكذا) ؛ اي : ومثله في الحكم قول شخص لآخر (يا مخنث يا علق يا مأبون) ؛ اي : معيوب ، وفي عرف زمننا من به داء في دبره (ويتجه أنها) ؛ أي : هذه الألفاظ الثلاثة ليست بصرائــح ، بل هي كناية لأنها لا تعطي أن يفعل بمقتضاها الا بقول آخر يدل على الفعل ، كقوله المرأة يا شبقه يامغتلمه ، وهو متجه [1] .

(ومن قال لرجل ياعالم يافاضل يا كريم إن كان أهلا) لهذه الصفات فهو مدح ، (وإلا) يكن أهـــلا (ف) هو (استهزاء) فيعزر خصوصاً مع الخصام ؛

---

(١) أقول : أما قوله يا علق فقال الشيخ تقي الدين صريح ، ونقل عنه في الفروع انه تعريض ، وقيل يا مخنث تعريض ، وفي الفروع يتوجه في مأبون لمخنث نقل ذلك في « الانصاف » فهو صريح فيما قاله المصنف ، لكن على أقواله : وظـــاهر كلامهم ان المذهب أنها صرائح فتأمل انتهى .

لاقتضاء قرينة الحال ارادة عكس المفهوم من اللفظ (و) قال (في « الرعاية » من قال لظالم ابن ظالم جبرك الله ويرحم سلفك احتمل المدح) لأنه الظاهر (و) احتمل (التهزي وأنه) ؛ أي : التهزي ؛ (اظهر منه ؛ فيعزر) لعـــدم إمكان حمل اللفظ على ظاهره .

فصل

(ومن قذف أهل بلدة) عزر (أو) قذف (جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة) عزر ؛ لأنه لا عار عليهم بذلك ؛ للقطع بكذب القاذف (أو اختلفا في شيء ، فقال احداهما الكاذب ابن الزانية ؛ عزر ، ولا حد) عليه نصا ؛ لعدم تعيين القاذف (كقوله من رماني بالزنا فهو ابن الزانية) ويعزر . قـــال في « الفروع » لكن يتوجه أنه لحق الله تعالى ، فدل ذلك على تحريم غيبة أهل قرية لا أحد هؤلاء . أو وصف رجلا بمكروه لمن لا يعرفه؛ لأنه لا يتأذى غير المعين ، كقوله في العالم من يزني ونحوه الا ان يعرف بعد البحث .

(ومن قال لمكلف : اقذفني ، فقذفه ، لم يحد ؛ لأنه) ؛ أي : الحـد (حقوله) ؛ أي : المقذوف وقـــد سقط بالإذن فيه (وعزر) لفعله معصية ، و (لأنه لو رضي أن يشتم او يغتاب او يجنى عليه ونحوه) كما لو تصدق بعرضه على النـــاس ؛ لم يملكه ولم يبح لأنه إسقاط الحق قبل وجـود سببه ، وهو لا يصح [1] .

---

(١) أقول : قوله ولم يبح ؛ أي : قذفه وشتمه وعيبته وجنايته عليه ، وان اذن في ذلك ؛ لانها معاصي فلا تباح بالاذن ، فقول شيخنا لانه اسقاط الحد غير ظاهر في التعليل ، وليس مراداً فتامل انتهى .

(وليس لولد محصن) ذكراً أو انثى (قذف)بالبناء للمفعول (مطالبة) على قاذف والده (ما دام والده) المقذوف (حيا) ؛ لأن صاحب الحق موجود ؛ فليس لغيره المطالبة بدون توكيله (فإن مات) مقذوف (ولم يطالب) قذفا (به) ؛ أي : الحد(سقط) كالشفيع اذا مات قبل طلب الشفعة، (والا) بأن طالب به مقذوف قبل موته (فلا) يسقط ؛ لأنه بمطالبة الميت قبل موته علم انه قائم على حقه ؛ فقام وارثه مقامه في ذلك .

(وهو) ؛ أي : حد القذف حق (لجميع الورثة ولو زوجا) أو زوجة (كإرث) لأنه حق ورث عن الميت ؛ فاشترك فيه جميع الورثة كسائر الحقوق (فلو عفا بعضهم) ؛ أي : الورثة (حد لباق) من الورثة الذي لم يعف (كاملا) للحوق العار لكل منها على انفراده ، ولأن حد القذف لا يسقط إلى بدل ؛ فلا يملك احدهم إسقاط حق غيره ؛ فوجب لمن لم يعف كاملا ، كما لو استوفاه المقذوف قبل موته .

(ومن قذف ميتا ، ولو) كان الميت (غير محصن ؛ حد) قاذف (بطلب وارث محصن خاصة) لأن الحق فيه يثبت للوارث لما يلحقه من العار؛ فاعتبر إحصانه ، كما لو كان هو المقذوف ؛لأن حد القذف شرع للتشفي بسبب الطن والفرية ، وكما يلحق العار بقذفه كذلك يلحق العار وارث الميت بقذف مورثه ؛ لأنه طعن في أصله الذي يستند إليه ؛ فثبت له الحق رفعاً للعار عنه .

(ومن قذف نبياً من الأنبياء) عليهم الصلاة والسلام كفر (أو) قذف (أمه) ؛ أي : أم نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (كفر) لما في ذلك من التعريض للقدح بالنبوة الموجب للكفر (وقتل) حتى (ولو تاب) نصاً ؛ لأن توبته لا تقبل ظاهراً (أو كان) القاذف في الصورتين (كافراً ملتزماً) لأحكامنا (فأسلم) بعد القذف ؛ لأن القتل ههنا حد للقذف ، وحد القذف لا يسقط بالتوبة كقذف غيرهما ، ولأنه لو قبلت توبته لسقط حده الذي هو القتل ؛فيصير

أحق حكما من قذف آحادالناس ؛ لأن حد غيرهم لا يسقط بالتوبة ،ويستوفى منه الحدمع توبته ، وكونه يقتل ـ ولو قذف وهو كافر ثم اسلم ـ لأن القتل هو حد قذف الأنبياء وأمهاتهم ؛ فلا يسقط بالإسلام كحد غيرهم . قال الشيخ تقي الدين :قذف نسائه صلى الله عليه وسلم كقذفه؛ لقدحه في دينه ، وانما لم يقتلهم؛ لأنهم تكلموا قبل علمه براءتها وأنها من أمهات المؤمنين ؛ لإمكان المفارقة فتخرج بها منهن ، وتحل لغيره . ولا يقتل كافر سب نبيا بغير القذف ثم اسلم ؛ لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام ،فسب النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، وتقدم آخر باب أحكام الذمة .

(ولا يكفر من قذف أبا شخص الى آدم) نصاً وسأله حرب رجل افترى على رجل ، فقال يا ابن كذا وكذا إلى آدم وحواء ، فعظمه جـدا ، وقال عن الحد لم يبلغني فيه شيء ، وذهب الى حد واحد .

(ويتجه أو) ؛ أي : ولا يكفر من (لعن شريفاً واجداده ، أو) لعن رجلا (مختلفا في نبوته كالخضر وقمان) عليهم السلام إذا لم يستحله ، بل كان ذلك منه غيظاً أو سفها أو عبثا ولعنا كسب الصحابة رضوان الله عليهم سباً لا يقدح في دينهم أو عدالتهم كسبه أحدهم أو أباه سبا يقصد غيظه والكذب على المؤمنين والغيبة لهم إلى غير ذلك من الأقوال التي علم الله تحريمها ؛ فإنه من فعل شيئاً من ذلك مستحلا ؛ كفر ، لأن اقتران السب مع اعتقاد حله كفر ، وهو متجه (١)

(ومن قذف جماعة يتصور زناهم عادة بكلمة) واحدة كقوله هم زناة

---

(١) اقول : قوله ومن لعن شريفاً واجداده وهو قياس ما قبله ، وهو ظاهر ، ولم من صرح به ، وقوله أو مختلفا في نبوته الخ لم ار من صرح به ايضاً ، وهو ظاهر يؤيده ما ذكروة في الإدة وما قرره شيخنا ظاهر وجيه فتأمل انتهى .

(ويتجه ولو كرها) ؛ أي : الكلمة ، وهو متجه [1] (فطالبوه) كلهم ولو متفرقين (أو) طالبه (أحدهم ف) عليه (حد واحد) فيحد لمن طلبه ثم لا حد بعده ؛ لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات [2] » الآية فلم يفرق بين من قذف واحداً أو جماعة ، ولأنه قذف واحد فلا يجب به أكثر من حد ، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه ، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة ؛فوجب أن يكتفي به ،بخلاف مالو قذف كلا منهم قذفاً منفرداً ، فإن كذبه في قذفه لا يلزم منه كذبه في قذف آخر ، ولا تزول المعرة، ولا يسقط الحد بإسقاط أحدهم ؛فلغيره الطلب؛ لأن المعرة لم تزل عنه بعفو صاحبه .

(و) إن قذفهم (بكلمات) بأن قذف (كل واحد بكلمة) ؛ أي : جملة (ف) مله (لكل واحد) منهم (حد) ؛ لتعدد القذف وتعدد محله ،كما لو قذف كلا منهم من غير أن يقذف الآخر .

(ومن حد لقذف ، ثم أعاده) ؛ أي : القذف عزر لأنه قذف واحد حد له ؛ فلا يعاد كما لو أعاده قبل الحد أو اعاد ملاعن القذف (بعد لعانه ؛ عزر ، ولا) يعاد (لعان) لأنه قذف واحد لا عن عليه مرة ، كما لو أعاده قبل اللعان ، (و) إن قذف (بزنا آخر) غير الذي حد له (حد مع طول الزمن) لأنه غير الأول ، وحرمة المقذوف لا تسقط بالنسبة إلى القاذف أبدا بحيث يتمكن من قذفه بكل حال (وإلا)يطل الزمن بين الحد الأول والقذف الثاني (فلا) يحد ثانياً ؛ لأنه قد حد مرة فلم يحد له بالقذف (عقبه) كما لو قذفه بالزنا الأول .

تتمة تجب التوبة فورا من القذف والغيبة وغيرهما ، ولا يشترط لصحتها

---

(١) اقول : هو كالصريح في كلامهم انتهى .

(٢) سورة النور ، الآية : ٤

من ذلك اعلام مقذوف أو مغتاب ونحوهما . نقل مهنا لا ينبني أن يعلمه ؛لأن في إعلامه دخول غم عليه وزيادةإيذاء، وقال القاضي والشيخ عبدالقادر : يحرم على القاذف ونحوه اعلام مقذوف ومغتاب ونحوه . وقال الشخ تقي الدين : الصحيح لا يجب الاعتراف للمظلوم ، ولو سأله فيعرض في انكاره حذاراً (من الكذب ـ ولو مع استحلافه ـ لأنه مظلوم ؛ لصحة توبته فينفعه التأويل ومع عدم التوبة والإنكار تعريضه في الإنكار كذب ، ويمينه غموس ، لأنه ظالم) فلا ينفعه تعريضه . وقال ايضاً : واختار أصحابنا لايعلمه ، بل يدعو له في مقابلة مظلمته وقال : ومن هذا الباب قول النبي صلى الله عليه وسلم :« أيما مسلم شتمته أو سببته فاجعل ذلك له صلاة وذكاة وقربة تقربه بها اليك يوم القيامة). رواه الشيخان من حديث أبي هريرة بلفظ : « إن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اني اتخذ عندك عهداً لن تخلفنيه إنما انا بشر ،فأي المؤمنين آذيته أو شتمته: أو جلدته أو لعنته فاجعلها له صلاة). الحديث وقال الشيخ أيضا : زناه بزوجة غيره كالغيبة . وذكر في « الغنية » إن تأذى بمعرفته كزناه بجاريته أو أهله وغيبته بعيب خفي يعظم اذاه ،فهنا لاطريق له إلى أن يستحله ،ويبقى له عليه مظلمة فيجبرها بالحسنات كما تجبر مظلمة الميت والغائب ، ولوأعلمه بما فعل ، ولم يبينه ، فحلله فهو كإبراء من مجهول به على ما تقدم في الهبة .

باب حد المسكر

السكر اختلاط العقل . قال الجوهري : السكران خلاف الصاحي ، والجمع سكري وسكاري بضم السين وفتحها والمرأة سكرى ، ولغة بني أسد سكرانة ، والمسكر اسم فاعل من أسكر الشراب إذاجعل صاحبه سكران، او كان فيه قوة تفعل ذلك ، وهو محرم بالإجماع ومانقل عن قدامة بن مظعون

وعن عمرو بن معد يكرب وأبي جندل بن سهل أنها حلال فمرجوع عنه ، نقله الموفق والشارح وغيرهما ، وسندهما قوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس [١] » الآية. وقول النبي صلى الله وسلم في حديث ابن عمر : « كل مسكر خمر» وفي لفظ «كل مسكر خمر،وكل خمر حرام » رواه مسلم(كل مسكر مائع خمر يحرم شرب قليله و كثيره) لحديث جابر مرفوعاً قال: (ماأسكر كثيره فقليله حرام) رواه ابوداود وابن ماجة والترمذي وحسنه (مطلقا) ؛ اي:سواء كان من العنب او من الشعير او غيرهما من اي شيء كان ؛ لما روي ان عمر ، قال على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : اما بعد ايها الناس إنه نزل تحريم الخمر ، وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل. متفق عليه .

(ولو) شرب المسكر (لعطش)لم يجز ؛ لأنه لم يحصل منه ري بل ما فيه من الحرارة يزيد العطش (بخلاف ماء نجس) فيجوز شربه لعطش عند عدم غيره ؛ لما فيه من البرد والرطوبة ، ولا يجوز استعماله لدواء (إلا لدفع لقمة غص بها ؛ ولم يجد غيره) ؛أي : المسكر (وخاف تلفاً) فيجوز ، لأنه مضطر (ويقدم عليه) ؛ أي : الخمر في دفع لقمة غص بها (بول) لوجوب الحد باستعمال المسكر دون البول (أو)يقدم (عليها) ؛ أي المسكر والبول(أو) شرب (ما خلط به ؛ أي : المسكر (ولم يستهلك) المسكر (فيه) ؛ أي : الماء ؛(حد)؛ فإن استهلكه في الماء فلا حد ؛ لأنه لم يسلب عن الماء إسمه (او أسقط) بمسكر (أو احتقن به ، أو أكل عجينا لت به) ؛ أي : المسكر ، لا ان خبز فأكله (مسلم مكلف)) لا صغير ومجنون (عالماً أن كثيره يسكر ويصدق إن قال لم أعلم به) أن كثيره يسكر (مختارا) لشربه ، (فإن

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٠.

أكره عليه لم يجد لحده) ؛ أي : المسكر (لمكره) على شربه بإلجاء أو وعيد من قادر ؛ لحديث (عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما إستكرهوا عليه) .

(وصبره) أي : المكره على شرب مسكر (على الأذى أفضل) من شربها مكرها نصا ، وكذا كل ماجاز لمكره ذكره القاضي وغيره .

(ويتجه انه) لايجوز لمن اكره على فعل محرم تركه (ان أدى) . الإكراه) ألى قتله) بل إذا تحقق ذلك يتعين عليه الفعل ، ويحرم عليه التخلف استبقاء لنفسه وإنجاء لها من التهلكة (بخلافه) ؛ أي : الإكراه على الدخول (في الكفر) فإن صبره على الأذى وتلقي القضاء بالرضا أفضل ، ولو أدى الى قتله ، وهو متجه [1] (أو وجد) مسلم مكلف (سكران أو تقيأها به) ؛ أي : الخمر مسلم مكلف (ويتجه) القول بلزوم هذا الحكم (في) وجود سكر أو قيء من شخص (مرتاب) ؛ اي : متهم (بشربها) ؛ أي الخمر ، اما اذا لم يكن محلا للريبة ووجد على هذا الحال فالذي ينبغي الإغضاء عنه ؛ لاحتمال أنه شربها جاهلا أنها خمر أو مكرها على شربها ، وفي كل شبهة يدرأ بها الحد ، وهو [2] متجه (حد) لأنه لم يسكر أو يتقيأها إلا وقد شربها (حر) وجد منه شيء مما تقدم (ثمانين) جلدة ؛ لما روى الجوزجاني والدار قطيني وغيرهما أن عمر استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن ابن عوف : اجعله كأخف الحدود ثمانين ، فضرب عمر ثمانين ، وكتب به الى خالد وأبي عبيدة بالشام . وعن علي انه قال في المشورة أنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى إفترى ، فحدوه حد المفتري :

وحد (قن) فيما تقدم (نصفها) ؛ أي : أربعين جلدة ذكراً كان او

---

(١) اقول : صرح به م ص وغيره انتهى .

(٢) اقول : لم أر من صرح به ، وظاهر عباراتهم خلافه ، وهو يتجه للاحتمال ولعلهم لم ينظروا إليه لبعده ، بخلاف الرائحة ، فتامل انتهى .

انثى ، ولو مكاتبا او مدبراً او أم ولد (ولو ادعى) شارب ونحوه حرا كان أو قنا (جهل وجوب الحد) حيث علم التحريم كما تقدم في الزنا (ويعزر من وجد منه رائحتها) ؛ أي : الخمر ، ولا يحد ؛ لاحتمال أنه تمضمض بها ، أو ظنها ماء ، فلما صارت في فيه مجها ونحوه (أو) أي : ويعزر من (حضر شربها) لحديث ابن عمر مرفوعا (لعن الله الخمـــر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه) رواه أبو داود .

(ويتجه وكذا كل من حضر) وهو مـــكلف مختار (مجلسا محرماً) كمجلس لاستماع آلة لهو أو لعب بشطرنج أو نرد ونحوه ؛ فإنه يعزر ؛ لإقراره على فعل المعصية ، وهو متجه .[1]

ولا حد على شارب خمر جهل تحريمها ؛ لقول عمر وعثمان لا حد إلا على من علم التحريم . ولأنه يشبه من شربها غير عالم أنها خمر (ولا تقبل دعوى الجهل) بالتحريم (ممن نشأ بين المسلمين) لأنه لا يكاد يخفى ، بخلاف حديث عهد بإسلام وناشيء ببادية بعيدة عن الاسلام ؛ فيقبل منه ذلك لاحتمال صدقه .

(ولا حد على كافر) ولو ذميا (لشرب) خمر ؛ لاعتقاده حله كنكاح مجوسي ذات محرم .

(ويثبت) شرب مسكر (بإقرار به مرة كقذف) لأن كلا منهما لا يتضمن إتلافاً ، بخلاف زنا وسرقة (و) كذا حد (قود) فيثبت بإقرار به مرة ؛ لأنه حق آدمي (أو شهادة عدلين) على الشرب أو الإقرار به (ولو لم يقولا) شرب (مختارا عالما تحريمه) لأنه الأصل ، وتقدم يقبل رجوع مقربه ؛ فلا يحد (ويحرم وينجس عصير) عنب أو قصب أو رمان (غلى) كغليان القدر ؛ بأن قذف بزبده نص عليه في رواية الجماعة ، وظاهره ولو لم

---

(١) أقول : لم أر من صرح به هنـــا ، وهو صريح في التقدير أنه في كل معصية لا حد فيها انتهى .

يسكر ؛ لأن علة التحريم الشدة الحادثة فيه ، وهي توجد بوجود الغليان ، فإذا غلى حرم ؛ لحديث أبي هريرة قال (علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم اتيته به فإذا هو ينش ، فقال : اضرب بهذا الحائط ، فإن هذا شرب من لم يؤمن بالله واليوم الآخر) رواه أبو داود والنسائي (أو) ؛ أي : ويحرم عصير (أتى عليه ثلاثة أيام بلياليهن) وإن لم يغل نصا ؛ لما روي : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشربه إلى مساء ثلاثة ، ثم يأمر به فيسقى الخدم ، أو يهراق) . رواه مسلم وروى الشالنجي بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (أشربوا العصير ثلاثا مالم يغل) وعن ابن عمر في العصير : أشربه ما لم يأخذه شيطانه . قيل وفي كم يأخذه شيطانه ؟ قال في ثلاثة . حكاه أحمد وغيره ، ولأن الشدة تحصل في ثلاث غالباً ، وهي خفية تحتاج الى ضابط ، والثلاث تصلح لذلك ؛ فوجب اعتبارها بها .

(وإن طبخ) العصير (قبل تحريمه) ؛ أي : قبل غليانه وقبل اتيان ثلاثة أيام بلياليهن عليه (حل ان ذهب) بطبخه (ثلثاه) فأكثر نصاً ذكره أبو بكر اجماع المسلمين ، لأن أبا موسى كان يشرب من الطلاء مابقي ثلثه وذهب ثلثا . رواه النسائي وله مثله عن عمر وإبي الدرداء ولأن العصير انما يغلي لمافيه من الرطوبة ، فإذا غلى على النار حتي ذهب ثلثاه فقد ذهب أكثر رطوبته ، فلا يكاد يغلي ، وإذا لم يغل لم تحصل فبه الشدة ؛ لأنه يصير كالربي ، ولهذا قال أحمد حين قال له أبو داود أنه يسكر ، فقال : لو كان يسكر ماأحله عمر .

(ولا) يحل عصير طبخ فذهب بطبخه (أقل) من ثلثيه (خلافا للموفق) والشارح فإنهما إعتبرا في حله عدم اسكاره ؛ سواء ذهب بطبخه ثلثاه أو أقل أو أكثر .

تنبيـــه النبيذ مباح مالم يغل أو تات عليه ثلاثة أيام بلياليها ، وهو ماء يلقي فيه تمراً وزبيب أو عناب أوغير ذلك ليحلوا به الماء ، وتذهب ملوحته . روى أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن عبـاس : (أنه كان ينقع للنبي صلى الله عليه وسلم الزبيب فيشربه اليوم والغدوبعد الغد إلى مساء الليلة الثالثـة). ، ثم يؤمر به فيسقى ذلك الخدم أو يهراق) . وقوله الى مساء الليلة الثالثة يكون قبل تمام الثلاث بقليل ، فيسقي ذلك الخدم إن شاء أو يشربه أو يهراق قبل ن تتم عليه الثلاث لينبذ غيره في وعائه ، فإن طبخ قبل غليانه حتى صار غـير مسكر كرب الخروب وغيره فلا بأس اذا كان قبل أن يأتي عليه ثلاثة أيام بلياليهن ، وذهب ثلثاه بالطبخ كما تقدم في العصير .

(ووضع زبيب في خردل كعصير ؛ فيحرم إن غلى ونحوه) كان يأتي عليه ثلاثة أيام بلياليهن (وإن صب عليه) ؛ أي : على زبيب في خردل (خل قبل ذلك) ، أي قبل أن يغلي ، أو يأتي عليـه ثلاثة أيام بلياليهن (أكل) ولو بعد ثلاث ؛ لأن الخل يمنع غليانه .

(ويـكره الخليطان كنبيذ تمر مع زبيب) أو بسر مع تمر أو رطب (وكذا) نبيذ (مذنب) ؛ أي : ما نصفه بسر ونصفه رطب (وحده) لأنه كنبيذ بسر مع رطب روى جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعا) . رواه الجماعة إلا الترمذي . وعن أبي سعيد قال (نهانا رسول الله صلى الله عليـــه وسلم أن نخلط بسراً بتمر ، وزبيباً بتمر ، أو زبيباً ببسر ، وقال: من شربه منكم فليشربه زبيباً فردا أو تمراً فرداً أو بسراً فرداً رواه مسلم والنسائي . قال احمد في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعـه غدوة ويشربه عشية للدواء : أكرهـه ؛ لأنه ينبذ ، ولكن يطبخه ويشرب على المكان .

و(لا) يكره (وضع تمر وحـده او) وضع (زبيب او) وضـــع

(مشمش او) وضع (عناب في ماء لتحليته) ؛ اي : الماء مالم (يشتد)وأي: يغل أو تتم له ثلاثة ايام) بلياليها ؛ فيحرم ؛ لما سبق .

فائدة لا يكره فقاع حيث لم يشتد ولم يغل ؛لأنه نبيذ يتخذ لهضم الطعام وصدق الشهوة . لا للأسكار ، ومثله الاقسما إذا كان من زبيب وحده ، ما لم يغل او تأت عليه ثلاثة ايام بلياليها ، والفقاع شراب يتخذ من الشعير ، سمي بذلك لما يعلوه من الزبد .

(ولا) يكره (انتباذ في دباء) بضم الدال وتشـديد الباء (وهي القرع و) لا في(حنتم [؛ اي :] انــاء أخضر ولا في نقير وهو ما حفر من خشب) كقصعة وقدح (و)لا في(مزفت) ؛ اي :ملطخ بالزفت ؛لحديث بريدة مرفوعاً « كنت نهيتكم عن الأشربة الا في ظروف الأدم ؛ فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكراً) رواه احمد ومسلم وغيرهما .

(وان غلا عنب وهو عنب) بلا عصر (فـلا بأس) به ، ومثله بطيخ ونحوه ، وإن استحال خمراً حرم وتنجس .

فصل

(فرع سئل صاحب العباب) هو أحمد ابن عمر اليمني(الشافعي عن) حكم (القهوة فأجاب) بقوله : القهوة يحصل لشاربها من النشاط والروحانية وطيب الخاطر مالا يحصل من غيرها ؛ لأنها تجفف الرطوبة ، ويحصل للبدن منها خفة عظيمة ، فنشط ويذهب عنه الكسل والنعاس ، وينشأ عن هذا النشاط انبعاث لما الشخص بصدده من الأشغال الدينةوالدنيونة ، وهذا النشاط يختلف باختلاف أمزجة الناس ، وأقرب ما تشبه حالة صاحبه حينئذ حالة من يرد عليه وارد

بسط مجهول السبب ، وأطال في ذلك الى أن قال : وغاية ما يمكن أن يقال للوسائل حكم المقاصد ، (فإن قصدت للاعانـــة على قربة) كالتقوية على السهر لمطالعة العلوم النافعة ، أو المذاكرة لفهم المسـائل الدقيقة ونحو ذلك (كانت قربة ، أو) قصدت للاعانة على قول أو فعل (مباح) كمسامرة الإخوان والأهل (فهي مباحة أو) قصدت للاعانة على (مكروه) كتطويل السهر بعد العشاء مع غير أهل وضيف (ف)هي ونحوه (مكروهة ، أو) قصدت للاعانة على (حرام) كالسهر لسماع الغناء وآلات اللهو ، (ف) هي (محرمة ، وهو كما قال) لأن الامور بمقاصدها .

(ويتجه حل شرب الدخان والأولى لكل ذي مروءة تركهما) ؛ أي : القهوة والدخان ، لما فيهما من الاشتغال عن أداء العبادة على الوجه الأكمل في بعض الأحيان وعن تحصيل الكمالات ؛ إذ من اعتادهما قد يعجز عن تحصيلهما في بعض الأيام ، أو يكون بمجلس لا ينفي استعمالهما فيه ، أو يستحي ممن حضر فيتشوش خاطره لفقدهما[1] وقد يلحن بحجته ؛ فيفوته بعض مطالبه اللازمة له ،

---

(١) أقول : اطال الكلام هنا على الدخان شيخنا فارجع الى « الشرح » ، وقد ألف الشيخ المصنف رحمه تعالى رسالة في الاباحة وأنه مكروه وقياسا على البصل والثوم ، وعن الشيخ منصور رحمه الله تعالى من النفقات التي تستحقها الزوجة ونحوها ، وأنه مكروه ، وألف الشيخ زين الدين عبد القادر الحريري ولدعم الشيخ منصور رسالة في اباحة القهوة والدخان كثر فيه القيل والقال ، وألف العارف بالله تعالى الشيخ عبد الغني النابلسي نفعنا الله تعالى به رسالة في إباحته ، وأطنب في مدحه ومنافعه ، تبعه الجمهور على ذلك ،ومن ادعى تحريمه فلا دليل له على ذلك ، لان الاصل في الأشياء الاباحة، ودعوى انه يسكر أو يخدر غير صحيحه فان الاسكار غيبوبة العقل مع حركة الاعضاء ، والتخدير غيبوبـــة العقل مع فتور الاعضاء ، وكلاهمــا لا يحصل لشاربه نعم من يعتده يحصل له اذا شربه نوع غشيان ، وهـــذا لا يوجب التحريم ، ودعوى أنه اسراف فهذا غير خاص بالدخان ، ودعوى نهي ولي الامر كذلك فما ،بقي دليل لمن يقول بالتحريم كما حرره بعض مشيختنا انتهى .

خصوصاً الدخان ، فقد كثر فيه القيل والقال ، وألف فيه الرسائل القصار والطوال ، فتشتت فيه فكر الأنام وتحير في شأنه الخواص والعوام ، وما الناس يخوضون في شربه بالكلام إلى أن صاروا فيه على أربعة أقسام ، قسم ساكتون عن البحث عنه ، وقسم قائلون بإباحته كالمصنف وغيره ، وقسم قائلون بكراهته ، وقسم آخر متعصبون لحرمته ممن ينتسبون إلى العلم والصلاح ، ولم يسلم لهم ذلك . وإنما كل عالم محقق له اطلاع على أصول الدين وفروعه إذا خلا من الميل مع الهوى النفساني ، وسئل الآن عن شربه بعد اشتهاره ومعرفة الناس به ، وبطلان دعوى المدلسين فيه بإضراره للعقل والبدن لا يجيب إلا بإباحته ؛ لأن الأصل في الأشياء التي لا ضرر فيها ولا نص تحريم الحل والإباحة حتى يرد الشرع بالتحريم لا الحظر . واتفق المحققون على أن تحكم العقل والرأي بلا مستند شرعي باطل ؛ إذ ليس الصلاح بتحريمه ، والتحكم في أحكام الشريعة بالآراء العقلية ، والقياسات الوهمية ، وإنما الصلاح والدين المحافظة بالاتباع للأحكام الواردة عن الأئمة المجتهدين من فرائض ومستحبات ومحرمات ومكروهات ومباحات بلا تفسير ولا تبديل في سائر الحالات ، وهل الطعن في أكثر الناس من أهل الإيمان ، والحكم عليهم بالفسق والطغيان صلاح أم فساد بين الإخوان ، والعامة من هذه الأمة فضلا عن الخاصة ؛ فإنهم لا يجتمعون على ضلالة ، وقد وثق الله هذه الأمة بقوله تعالى: « كنتم خير أمة أخرجت للناس [1] » وقوله تعالى: « وكذلك جعلناكم أمة وسطا[2] » ؛ أي : عدولا ، فإن قيل متى حدث شرب هذا الدخان ؟ أجيب أنه حدث في حدود الألف ، وكان حدوثه أولا في بلاد الانكليز ، وأتى به رجل من الحكماء إلى أرض المغرب ، وعرضه

---

(١) سورة آل عمران ؛ الآية : ١١٠.

(٢) سورة البقره ؛ الآية : ١٤٣ .

على الناس ، وذكر لهم منافعه ، فلما انتشر ، حرمه بعض ، وكرهه بعض ، واباحه بعض ، وسكت عنه بعض وكل أهل مذهب من الأربعة فيهم من حرمه ، وفيهم من كرهه ، وفيهم من أباحه ، ولكن غالب الشافعية والحنفية قالوا إنه مباح أو مكروه ، وبعضهم من حرمه ، وغالب المالكية حرمه ، وبعض منهم كرهه ، وكذا اصحابنا سيما النجديون إلا أني لم أر من الأصحاب من صرح في تأليفه بالحرمة ، وظاهر كلام المصنف هنا وفي رسالة ألفها فيه: الإباحة ، وظاهر كلام الشيخ منصور في آداب النساء «الكراهة» . ومن العلماء من فصل بين من يسكره ومن لا يسكره ، وهو الصواب إذ الانسان لو تناول مباحا مجمعا عليه فسكر منه ، حرم عليه تناوله ؛ لأنه يضره في عقله ودينه ، وأما انا فلا أشك في كراهته ؛ لما قدمناه ، ولما فيه من النقص في المال ، ولكراهة رائحة فم شاربه كأكل البصل النيىء والثوم والكراث ونحوها ، ولإخلاله بالمروءة بالنسبة لأهل الفضائل والكمالات ، وكان أحمد لا لا يعدل بالسلامة شيئاً . واما التحليل والتحريم فلم أقطع بواحد منهما ؛ لقصر باعي وقلة أطلاعي ، ولعدم الدليل الصريح . قال الشيخ تقي الدين: إذا شككنا في المطعوم او المشروب هل يسكر أم لا ؟ لم يحرم بمجرد الشك ، ولم يقم الحد على صاحبه . وقال أيضا : وأما اختصاص الخمر بالحد ؛ فإن في النفوس باعثا رادئاً الى الخمر ، فنصب لذلك رادع شرعي ، وزاجر دنيوي أيضا ؛ ليتقابلا ، وليس كذلك غيرها ، انتهى . هذا ماظهر والله اعلم .

تتمة: يحرم التشبه بشراب الخمر ، ويعزر فاعله ، وان كان المشروب مباحا في نفسه ، فلو اجتمع جماعة ، ورتبوا مجلساً ، وأحضروا آلات الشراب وأقداحه ، وصبوا فيها السكنجبين ونحوه ، ونصبوا ساقيا يدور عليهم ويسقيهم ، فيأخذون من الساقي ويشربون ، ويحيي بعضهم بعضا بكلماتهم المعتادة بينهم ؛ حرم ذلك . وإن كان المشروب مباحا في نفسه ـ لأن في ذلك تشبيها بأهل

الفساد . قاله الغزالي في « الإحياء » وهذا منشأ ما وقع في القهوة حيث استند اليه من افتى بتحريمها ، وغير خاف أن المحرم التشبه لاذاتها ، حيث لا دليل يخص ؛ لعدم اسكارها كما هو محسوس ، وهذا يشهده الوجدان الصادق بعد التأمل الفائق .

باب التعزير

(وهو) لغة المنع ، واصلاحاً (التأديب) لأنه يمنع من تعاطي القبيح . وعزرته بمعنى نصرته ؛ لأنه منع عدوه من أذاه . وقال السعدي : يقال عزرته وقرته ، وأيضاً أدبته ، وهو من الاضداد ، وهو طريق إلى التوقير ؛ لأنه اذا متنع به وصرف عن الدناءة ؛ حصل له الوقار والنزاهة .

(ويجب) التعزير على كل مكلف ؛ نص عليه في سب صحابي ، وكحد وكحق آدمي طلبه (في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة) خرج به الظهار والإيلاء وشبه العمد .

(ويتجه لا يعزر حاكم امن) ؛ أي : شخصاً (قلد غير مذهبه فيما) ؛ أي : فعل (لا ينقض فيه حكم) كما لو قلد حنبلي أبا حنيفة في عقد نكاح بلا ولي ؛ ليس للحاكم الحنبلي ان يعزره (لانتفاء المعصية) بتقليده إماما يرى صحة ذلك العقد ، ولأنه لو كان حكم بصحته الحنفي ؛ ورفع بعد ذلك إلى الحنبلي ؛ لوجب عليه تنفيذه (أو) ؛ أي : ولا تعزير على (معتقد حل) شيء فعله (فأخطأ) ظهور عدم جواز فعل ذلك الشيء للشبهة (لا ان) عزم على فعل شيء و (تردد) هل يجوز فعله أولا ؟ فيمتنع عليه فعله (إذ لا يجوز الإقدام على الفعل) المتردد فيه اذن ، فلو فعله في هذه الحالة ، فللحاكم تعزيره ؛ لارتكابه المعصيه ؛ وهو

متجه[1] (كمباشرة دون فرج و) إتيان (امرأة لا مرأة أو سرقة لا قطع فيها) لفقد حرز ونقص نصاب ، وكاليمين الغموس ؛ لأنه لا كفارة فيها (وكجناية لا قود فيهـا) كصفع ووكز وهو الدفع والضرب بجمع الكف (وكقذف غير ولده بغير زنا) ولواط كقوله : يا فاسق ونحوه يا شـاهد زور (وكلعنه ، وليس لمن لعن ردها) على من لعنه (وكدعاء عليه وشتمه بغير فرية) ؛ أي : قذف ، فإن شتمه بالفرية ؛حد(وكذا الله أكبر عليك ونحو ذلك) كقوله خصمك الله ، وكذا ترك الواجبات .

(وفي « الروضة » إذا زنى ابن عشر وبنت تسع ؛ عزرا قال الشيخ) تقي الدين : لا نزاع بين العلماء (أن غير المكلف كالمميز يعاقب على الفاحشـة تعزيراً بليغاً وكذا المجنون يضرب على فعل) ؛ أي : بما لا يجوز للعاقل فعله (لينزجر) لكن لا عقوبة بقتل أو قطع (وإن ضرب صبي صبياً ، أو مجنون مجنوناً أو بهيمة بهيمة ؛ اقتص للمظلوم من الظالم) وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل ، لكن (لاستفاء المظلوم) واخذ حقه ، قال في « الفروع » : فيتوجه أن يقال يفعل ذلك ، ولا يخلو عن ردع وزجر ، وأما في الآخرة فإن الله تعالى يقول ذلك للعدل بين خلقه . قال ابن حامد : القصاص بين البهائم والشجر والعيدان جائز شرعاً بإيقاع مثل ما كان في الدنيـا (وقال جماعـة من اصحابنا) منهم صاحب « الرعاية » وغيره (ما أوجب حداً على مكلف عزر به المميز كقذف) انتهى (وقـــال القاضي : لا تعزير بشتم نفسه أو ولده ، بخلاف عكسه) فيعزر الولد إذا شتم والده لحقه كما يحد لقذفه ، ويقـاد به (لكن) لا يعزر الولد بشتم والده إلا (بطلب والده) تعزيره ، جزم به في « الإقناع » وظاهر « المنتهى » خلافه ،

---

(١) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو صريح في كلامهم في غير هذا الموضع ، وهو ظاهر صريح في قولهم يجب في كل معصية ..الخ. اذ لا معصية هنا ، ولا انكار في مســائل الاجتهاد انتهى .

وكان على المصنف الإشارة الى ذلك ؛ لأن للوالد تعزيره بنفسه للتأديب ، ولا يحتاج التعزير الى مطالبة في غير هـــذه الصورة ؛ لأنه مشروع للتأديب فيقيمه الإمام إذا رآه .

(وإن تشاتم اثنان) غير والد وولده (عزرا) ولو كان جدا وولده ، أو أماً وولدها ، أو اخوين (وقال جمع من شتم من شتمه ، أو دعا على من دعا عليه بمثله فلا تعزير) للتعادل (وإقامة التعزير حق لله) تعالى (فلا يسقط بإسقاط ، ولا يحتاج) في إقامته (لمطالبة ؛) لأنه مشروع للتأديب (فيعزر من سب صحابيا ولو كان له وارثا ولم يطالب) بالتعزير ؛ لحديث أنس مرفوعاً « من سب أصحابي فقد سبني ، ومن سبني فقد سب الله » ، رواه ابن البنا . وعن عطاء ابن ابي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لعن الله من سب اصحابي » ولما جـــاء فيه من الوعيد قال ابراهيم النخعي: كان يقال شتم ابي بكر وعمر من الكبائر ، واذا كان شتمهم بهذه المثابة فأقل ما فيه التعزير ؛ لأنه مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ولا خلاف بين أهل الفقه والعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين لهم بإحسان . وقد أجمع (أهل) السنة والجماعة على أن الواجب الثناء عليهم ، والاستغفار لهم ، والترحم عليهم ، والترضي عنهم ، واعتقاد محبتهم وموالاتهم ، وعقوبة من اساء فيهم القول .

(ويعزر بعشرين سوطاً بشرب مسكر نهار رمضان مع الحد) لما روى أحمد أن عليا أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان ، فجلده ثمانين الحد ، وعشرين سوطاً ؛ لفطره في رمضان .

(و) يعزر (بمائة) سوط (بوطء أمة امرأته التي أحلتها له ، وإلا تكن احلتها له امرأته حد) ولا تغريب عليه ؛ لما روى أحمد وأبو داود وغيرهما عن حبيب بن سالم : أن رجلا يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع الى النعمان بن بشير ، وهو أمير على الكوفه ، فقال : لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ،

إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة . وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة ، فوجدها أحلتها له فجلده مائة (ولا يلحقه نسبه) إن ولدت منه ؛ لأنه وطء في غير ملكه ولا شبهة ، ومحل ذلك اذا علم التحريم (فيهما) ؛ أي : فيما إذا شرب مسكرا نهار رمضان ، أو وطء أمة امرأته التي أحلتها له ، وإن لم تكن أحلتها له فعليه الحد ؛ لأنه وطيء فرجاً من غير عقد ولا ملك ؛ فوجب عليه الحد كوطء أمة غير زوجته .

(ولا يسقط حد بإباحة في غير هذا الموضع) ؛ أي : ما إذا أحلت امرأة أمتها لزوجها ؛ لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني ، (و) يعزر (بمائة إلا سوطاً بوطء أمته المشتركة) نصاً ؛ لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد إلا سوطاً . واحتج به أحمد (ويلحقه نسبه) للشبهة (ولا يزاد في جلد) تعزير (على عشر) من الأسواط (في غير ما مر) ؛ أي اباحة الزوجة امتها لزوجها ، وشرب مسكر في نهار رمضان ، ووطء الأمة المشتركه ؛ لحديث أبي بردة مرفوعاً : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى » متفق عليه .

(وللحاكم نقصه) ؛ أي : التعزير (عن عشر) جلدات ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قدر أكثره ، ولم يقدر أقله ؛ فرجع فيه الى اجتهاد الحاكم ، ويشهر لمصلحة ، نقله عبد الله في شاهد زور .

(ويكون التعزير بالضرب والحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية ، وبإقامة من المجلس ، وبالنيل من عرضه ك) قول : الحاكم له (يا ظالم يا معتدي) حسبما يراه . وقال في : « الاختيارات » إذا كان المقصود دفع الفساد ، ولم يندفع الا بالقتل قتل ، وحينئذ فمن تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة ، بل استمر على الفساد ؛ فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل ؛ فيقتل .

(ولا بأس بتسويد وجهه ، ونداء عليه بذنبه ، ويطاف به مع ضربه ،

ويجوز صلبه) حيا (ولا يمنع من أكل ووضوء، ويصلي لإيماء ولا يعيد) وإن رأى الإمام العفو عنه جاز. قال في «المغني» و«الشرح» وقال في «المبدع»: ما كان من التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة ؛ يجب امتثال الأمر فيه. وما لم يكن ورأى الإمام المصلحة فيه وجب كالحدود، وإن رأى العفو جاز للأخبار، وإن كان لحق آدمي فطلبه ؛ لزمه اجابته.

(وحرم تعزير بحلق لحية وقطع طرف وجرح) لأنه مثله (وكذا يحرم تعزير (بأخذ مال أو إتلافه) لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يقتدى به، ولأن الواجب أدبه، والأدب لا يكون بالاتلاف (خلافاً الشيخ) تقي الدين ؛ فإن عنده التعزير بالمال سائغ إتلافاً أخذاً.

(ومن قال لذمي ياحاج) أدب ؛ لما فيه من تشبيهم في قصد كنائسهم لقصاد بيت الله الحرام، وفيه تعظيم لذلك (أو لعنه بغير موجب أدب) قال في «الفروع» (أدبا خفيفا) لأنه ليس له أن يلعنه إلا ان صدر منه ما يقتضي ذلك (وقال الشيخ) تقي الدين (فيمن اتخذ الطواف بالصخرة ديناً أو قال: أنذروا لى لتقضى حاجتكم) واستغيثوا بي ان اصر، ولم يتب قتل، وكذا من تكرر شربه الخمر مالم ينته بدونه) ؛ أي: القتل (وجوز ابن عقيل قتل مسلم جاسوس للكفار، وفي «الفنون» لابن عقيل: للسلطان سلوك السياسة وهو الحزم عندنا، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع) انتهى.

(ومن عرف بأذى الناس) وأذى ما لهم (حتى بعينه حبس حتى يموت، أو يتوب) قال في «الاحكام السلطانية»: للوالي فعله لا للقاضي (ونفقته مدة حبسه (من بيت المال) مع عجزه ؛ ليدفع ضرره، وقال (المنقح لا يبعد أن يقتل العائن اذا كان يقتل بعينه غالباً، وأما ما أتلفه فيغرمه) انتهى (قال ابن نصر الله الا أن يقع الإتلاف بغير قصده ؛ فيتوجه) عدم الضمان ؛) لأن الإتلاف بالعين نادر غير معتاد، فأعتبر فيه القصد (وقال ابن القيم) في

«شرح منازل السائرين» : (لا يقتل العائن بالسيف)إن كان ذلك بغيراختياره ، بل غلب على نفسه ، وعليه الدية . وإن عمد به ذلك ، وقدر على رده ، وعلم أنه يقتل به ساغ للولي ان يقتله (بالعين) ؛ أي : فيعينه إن شاء كما عان هو المقتول ، فيقتله بمثل مـا قتل به ؛ لأن هذا ليس مما يقتل غالباً ، ولا هو مماثل لجنايته (وكذا) قال : سألت شيخنا أبو العباس ابن تيمية عن (من يقتل بالحال ف) قال (لوليه) ؛ أي : المقتول (قتله بالحال) كما قتل به ، فـان قيل: فما الفرق بين هذا وبين القتل بالسحر ؟ قلنا : الفرق من وجهين أحدهما: أن السحر يقتل مثله غالباً ، ولا ريب ان هذا كثير في السحر ، وفيه مقالات وأبواب معروفة للقتل عند أربابه . الثاني : أنه لا يمكن أن يقتص منه بمثل ما فعل ؛ لكونـــه محرمـــا لحق الله ؛ فهو كما (لو) قتله باللواط وتجريع الخمر ؛ فانه يقتص منه بالسيف . انتهى .

(ومن استمنى من رجل وامرأة لغير حاجة ؛ حرم)فعله ذلك (وعزر) عليه ؛ لانه معصية (و) إن فعله (خوفا) على نفســـه من الوقوع في الزنا أو اللواط (أو) خوفاً (على بدنه ؛ فلا شيء عليه) قال مجاهد : كانوا يأمرون فتيانهم يستغنوا به (فلا يبـاح) الاستمناء (الا إذا لم يقدر على نكاح ، ولو أمة) لأن ذلك انما يباح للضرورة ، وهي مندفعة بذلك ، وقياسه المرأة ؛ فلا يباح لها(الا) اذا لم يرغب احد في نكاحها(وله ان يستمنى بيد زوجته أوأمته) المباحة ؛ لأنه كتقبيلها (ولو اضطر الى جماع ، وليس من يباح وطءها ؛حرم الوطء) بخلاف أكله في المخمصة مالا يباح في غيرها ؛ لأن عدم الأكل لا تبقي معه الحياة ، بخلاف الوطء ، فإباحة الفرج بالعقد دون الضرورة ، وإباحتـه الميتة بالضرورة دون العقد .

(فروع: لا يجوز للجذماء مخالطة الاصحاء عموما ، ولا مخالطـة صحيح معين إلا بإذنه ، وعلى ولاة الامور الزامهم بذلك بأن يسكنوا في مكان منفرد

لهم ، فإن امتنــع ولي الأمر أو المجذوم من ذلك ؛ أثم ، واذا اصر على ترك الواجب مع علمه به ؛ فسق) قاله في « الاختيارات » وقــال كما جاءت به سنة رسول الله صلى الله عليــه وسلم وخلفائه كما ذكر العلماء (والقوادة : التي تفسد النساء والرجال تعزر بليغا ،وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض في الناس،وقال الشيخ: لولي الأمر صرف ضررها إما بحبسها أو بنقلها عن الجيران)دفعا لمفسدتها (وقال : سكنى المرأة بين الرجال ، وعكسه) ؛ أي : سكنى الرجل بين النساء (يمنع منه لحق الله) تعــالى (ومنع الإمام عمر) رضي الله تعالى عنه (العزب أن يســـكن بين المتأهلين وعكسه) ؛ أي تسكن المرأة الأيم بين المتأهلين ، (ونفى) الإمــام عمر (شاباً) جميل الوجه ارتاب منه و (خاف الفتنة به من المدينه) لتشبب النســاء به ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بنفي المخنثين من البيوت (وقال) الشيخ أيضاً (يعزر من يمسك الحية) لأنه محرم وجناية ، وتقدم لو قتلت ممسكا ممن يدعى مشيخة ونحوه فقاتل نفسه(أو) ؛أي: ويعزر من (يدخل النار ونحوه) ممن يعمل الشعبذة ونحوها (وكذا) يعزر من تنقص مسلما بكونه مسلمانيا مع حسن إسلامه) لارتكابه معصية بإيذائه .

تتمــة : إذا كان ذنب الظالم إفساد دين المظلوم لم يكن له أن يفســد عليه دينه ، لكن له أن يدعو عليه بما يفسد به دينه مثل ما فعل ، وكذا لو افترى إنسان عليه الكذب لم يكن له أن يفترى عليه الكذب (لكن له ان يدعو الله عليه بمن يفتري عليه الكذب نظير ما افتراه) وإن كان هذا الافتراء محرما ؛ لأن الله اذا عاقبه بما يفعل به ذلك ؛ لم يقبح منـــه سبحانه ولا ظلم فيه ؛ لأن المالك يفعل في ملكه ما يشـــاء ، وإذا كان له ان يستعين بمخلوق من وكيل ووال وغيرهما فاستعانته بخالقه أولى بالجواز . قاله الشيخ تقي الدين . وقــال

الإمام احمد الدعاءقصاص ، فمن دعا فما صبر ؛ أي : فقدانتصرلنفسه «ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور [1] ».

باب القطع في السرقة

وهو ثابت بالاجماع ؛ لقوله تعالى: «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[2] » وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة: « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً» الى غيره من النصوص .

(وشروطه) ؛ أي : القطع في السرقة (ثمانية :) .

(أحدها: السرقة) لأنه تعالى أوجب القطع على السارق فإذا لم توجد السرقة لم يكن الفاعل سارقاً (وهي) ؛ أي : السرقة (أخذ مال محترم لغيره) ؛ أي السارق (على وجه الاختفاء من مالكه أو) من (نائبه)؛أي: المالك، ومن ذلك استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك (فيقطع الطرار) من الطر ـ بفتح الطاء ـ أي : القطع (وهو من يبط) ؛ أي : يشق (جيباً أو كماً) أو صفناً (ويأخذ منه) نصابا ، أو يأخذ (بعد سقوطه) من نحو جيب (نصاباً) لأنه سرقة من حرز (و كذا) يقطع (جاحد عارية) يمكن اخفاؤها (قيمتها نصاباً) لحديث ابن عمر : كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها . رواه أحمد وأبوداود والنسائي . وعن عائشة مثله رواه أحمد ومسلم والنسائي مطولاً . قال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه ، وفي رواية الميموني هو حكم النبي صل الله عليه وسلم ليس يدفعه شيء .

---

(١) سورة الشورى ؛ الآية : ٤٣

(٢) سورة المائدة ؛ الاية : ٣٨ .

(ولا) يقطع جاحد (وديعة ، ولا) يقطع (منتهب) وهو (من يعتمد القوه والغلبة) فيأخذ المال على وجه الغنيمة لما روى جابر مرفوعاً قال : « ليس على المنتهب« قطع) . رواه أبو داود ؛ (ولا مختلس) وهو من يعتمد الهرب فيختطف الشيء ؛ ويمر به (ولا غاصب ولا خائن في وديعـــه) ؛ أي : يؤتمن على شيء فيخفيه أوبعضه ، أو يجحد ؛ مأخوذ من التخون ، وهو التنقيص لحديث: « ليس على الخـائن والمختلس قطع » . رواه أبو داود والـترمذي ، وقال لم يسمعه بن جريج من ابن الزبير . قـال أبو داود : بلغني عن أحمد بن حنبل أن ابن جريح إنما سمعـه من ياسين الزيات ، ولأن الاختلاس من نوع النهب ، وإذا لم يقطع الخائن والمختلس فالغاصب أولى .

(الشرط :الثاني كون سارق مكلفاً) لأن غير المـكلف مرفوع عنه القلم (مختارا) لأن المكره معذور (عالماً بمسروق وتحريمه) أي المسروق عليـه (اعتبارآبما في ظن المـكلف ؛ فلا قطع على صغير ومجنون (ومكره على السرقة لما تقـــدم (ولا بسرقة منديل) بكسر الميم (بطرفه نصاب مشدود ، ولم يعلم) سارقه ؛ أي : النصاب ألمشدود بطرفه) (ولا) بسرقة جوهر يظن السارق أن قيمته دون نصاب) فبانت أكـــثر ؛ لأنه لايعرفه إلا خواص الناس (ولا) قطع(على جـاهل تحريم) سرقة ، لـكن لاتقبل ممن نشأ بين المسلمـــين .

الشرط (الثالث كون مسروق مالاً) لأن غير المال ليس له حرمة المال ولا يساويه ؛ فلا يلحق به والأخبـار مقيدة للآية (محترماً) لأنه إذا لم يكن محترماً كمال الحربي تجوز سرقتة بكل طريق ، وجواز الأخـــذ منه ينفي وجوب القطع ، (ولو) كان المسروق (من غلة وقف على معين ، وليس) السارق (من مستحقيه) ؛ أي : مستحقي الوقف ، لأنه مال محترم لغـيره ، ولاشبهة له فيه ؛ أشبه مال غير الوقف .

و (لا) يقطع (بسرقة من غلة وقف على غير معين ككتب علم وسلاح) موقوف ذلك (على طلبة أو غزاة أو) كانت الكتب موقوفة (على مساجد) ومدارس ، ولا من غلة وقف على الفقراء والمصالح العامة .

(ولا) يقطع (لمن سرق من سارق أو غاصب ماسرقه) السارق (أو غصبه) الغاصب ؛ لأنه لم يسرقه من مالكة ولا نائبه .

(وثمن) مبتدأ (كجوهر ومايسرع فساده كفاكهة) كغيره ؛ لعموم الآيه ، ولقوله صلى الله عليه وسلم في التمر : « من سرق منه شيئا ، فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » . رواه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروى مالك بإسناده : أن سارقا سرق أترجة في زمن عثمان ، فأمر عثمان أن تقوم ، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار ، فقطع عثمان يده . رواه الشافعي عن مالك ، وقال : الاترجة التي تأكلها الناس (وما أصله الإباحة كملح وتراب وحجر ولبن) بكسر الباء (وكلأ وثلج وصيد كغيره) خبر المبتدأ وماعطف عليه فيقطع السارق إذا بلغت قيمته نصابا للعمومات (سوى ماء) فلا يقطع بسرقته ، لأنه لايتمول عادة (ويقطع بسرقة سرجين طاهر وإناء نقد ودنانير) أو دراهم فيها تماثيل لأن صناعتها المحرمة لاتخرجها عن كونها مالا محترما ، (و) يقطع بسرقة (كتب علم) مباح ؛ لأنها مال حقيقة وشرعاً لا محرما ولامكروهاً (و) يقطع بسرقة (قن نائم أو قن أعجمي ولو كانا كبيرين) لا كبير غير نائم ولا غير أعجمي ؛ لأنه لايسرق ، وإنما يخدع .

(و) يقطع بسرقة قن (صغير ومجنون)لأنه مملوك تبلغ قيمته نصاباً ، أشبه سائر الحيوانات ، وروى عنه الدار قطني عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشه أن رسول الله صلى الله عليه أتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقطعت .

و (لا) يقطع بسرقة (مكاتب) ذكر أو انثى ؛ لأن ملك سيده عليه ليس بتام ؛ لأنه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أرش جنايات عليه ، وهو لا يملكه نفسه ؛ أشبه الحر (و) لا يقطع بسرقة (أم ولد ، ولا حر ولو صغيراً ، ولا مصحف ، ولا بما عليها من حلى ونحوه) كثوب صغير ، وكيس مصحف ولو بلغت قيمة نصاباً ، لأنه تابع لما لا يقطع بسرقته .

(ولا بـ) سرقة (كتب بدع أو) كتب (تصاوير) لأنها واجبة الإتلاف ، ومثلها سائر الكتب المحرمة (ولا بـ) سرقة (آلة لهو) كزمر وطبل غير حرب ؛ لأنه معصية كالخمر ، ومثله نرد وشطرنج ، ولأن للسارق حقا في أخذها لكسر ؛ فهو شبهة ، ولو كان عليه حلية تبلغ نصابا لأنها تابعة لما لا يقطع به ، (ولا) يقطع (بـ) سرقة (صليب) نقدا (او صنم نقد) ذهب أو فضة تبعاً للصناعة المحرمة المجمع على تحريمها ، بخلاف صناعة الآنية ؛ اشبهت الأوتار التي بالطنبور .

(ويتجه) هذا إن وجدت الصليب والصنم (عند من يعظمها) أما لو وجدا عند مسلم فيقطع سارقها ؛ لاحتمال أن المسلم يريد كسرها ليصيغ منها منها حليا مباحاً ، او يبعها بعد الكسر ، وهو متجه [1] .

(ولا) يقطع (بـ) سرقة (آنية فيها خمر أو) فيها (ماء) لاتصالها بما لا قطع فيه .

(ويتجه ولو تخيل) سارق الآنية (بوصفه) ؛ أي : الخمر أو الماء (فيها) ي الآنية قبل اخراجها من الحرز ، ثم أخرجها كذلك ؛ فلا يقطع ؛ لاتصال الآنية بما لا قطع فيه ؛ أشبه ما لو سرق شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره ، وهو

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ولا يأباه ، ولعله مراد ، فتأمل انتهى .

متجه لو لم تعارضة حرمة التحيل [1] .

الشرط (الرابع كونه) ؛ أي : المسروق (نصابا وهو) ؛ أي : نصاب السرقة (ثلاثة دراهم خالصة أو)ثلاثة دراهم (تخلص به من) فضة (مغشوشة) بنحو نحاس (أو ربع دينار) ؛ أي :مثقال ذهب ، ويكفي الوزن من الفضه الخالصة أو التبر الخالص (ولو لم يضربا) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك ؛ لحديث : « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً » رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه . وحديث عائشة مرفوعاً : « اقطعوا » في ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك » وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثني عشر درهما .رواه احمد. وهذان يخصان عموم الآية ، وأما حديث أبي هريرة : « لعن الله السارق يسرق الحبل ، فتقطع يده ، ويسرق البيضه ، فتقطع يده » متفق عليه . فيحمل على حبل يساوي ذلك ، وكذا البيضه ونحو ذلك ، ويحتمل أن يراد بها بيضة السلاح، وهي تساوي ذلك جمعاً بين الأخبار.

(ويكمل أحدهما بالآخر) فلو سرق احد درهما او نصف درهم خالص من الفضة وثمن دينار من خالص الذهب ؛ قطع لأنه سرق نصاباً (أو) سرق (مايبلغ قيمة أحدهما) ؛ أي : نصاب الذهب والفضه . من غيرهما) كثوب (ونحوه) يساوي ذلك ؛ لحديث ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق سرق برنساً من صيغه النساء قيمته ثلاث دراهم »رواه أحمد وابو داود والنسائي . وعن ابن عمر ايضا أن النبي صلى الله عليه وسلم : قطع في مجن قيمته ثلاث دراهم رواه الجماعة . وفي رواية: « لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن » قيل لعائشة ما ثمن المجن ؟ قالت : ربع دينار . رواه النسائي . وهذا يدل على أن كلا من النقدين أصل ، والمجن الترس .

(وتعتبر القيمة) ؛ أي : قيمة مسروق ليس ذهباً ولا فضة (حال

---

[1] (١) أقول : لم ار من صرح به ، وهو ظاهر : لانه بالتحيل حصل شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهة ، وقول شيخنا لو لا حرمة التحيل فيه إن هذا تحيل لسلامة يده لا ليتوصل الى محرم ، فتأمل انتهى .

اخراجه من الحرز اعتباراً بوقت السرقة ؛ لأنه وقت الوجوب لوجوب السبب فيه ، لا ما حدث بعد (فلو نقصت) قيمة مسروق (بعد اخراجه منه ؛ قطع) لوجود النقص بعد السرقة ، كما لو نقصت قيمته باستعماله ، (ولا) يقطع (ان أتلفه) ؛ أي : المسروق (فيه) ؛ أي : الحرز (بأكل أو غيره) كإراقة مائع (أو نقصه بذبح) كشاة قيمتها نصاب ، فذبحها في الحرز، فنقصت قيمتها عنه، ثم أخرجها ؛ فلا قطع ؛ لأنه لم يخرج من الحرز ما يبلغ نصاباً (أو) نقصه (بغيره) ؛ أي : الذبح بأن شق فيه ثوباً، فنقصت قيمته عن النصاب (ثم اخرجه) فلا قطع ؛ لما تقدم .

(وان ملكه) ؛ أي : النصاب (سارق بنحو بيع أو هبة) أو نحوهما من أسباب الملك بعد اخراجه من حرزه (وبعد ترافع الى الحاكم ؛ لم يسقط القطع) قولا واحد وليس للمسروق منه العفو عن السارق نصاً ؛ لحديث صفوان ابن أمية : أنه نام على ردائه في المسجد ، فأخذ من تحت رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر بقطعه ، فقال صفوان : يارسول الله لم أرد هذا ، ردائي عليه صدقه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا قبل أن تأتيني به » رواه ابن ماجة والجوزجاني . وفي لفظ . قال : فأتيته ، فقلت أتقطعه من اجل ثلاثين درهما؟ أنا أبيعه وانسئه ثمنها ، قال: «فهلا كان من قبل ان تأتيني به » رواه الاثرم وابو داود . فدل على أنه لو كان قبل الرفع لدرأ القطع ؛ لتعذر شرط القطع . قال« في « المغني»و« الشرح » . يسقط قبل الترافع الى الحاكم والمطالبة بها عنده ، وقال : لا نعلم فيه خلافاً .

(وإن سرق فرد خف قيمة كل) منها (منفرداً درهمان، و) قيمة المنفردين (معاً عشرة) دراهم (لم يقطع)السارق؛لأنه لم يسرق نصابا (وعليه) إن تعذر رد الفرد الذي سرقه (ثمانية) دراهم (قيمة) الفرد (المتلف اثنان

ونقص التفرقه ستة) دراهم (وكذا جزء من كتاب سرقة) وأتلفه ونقص بالتفريق، ونظائره كمصراعي باب .

(ويضمن) متعد (مافي وثيقة) من نحو دين (أتلفها إن تعذر ثبوت الحق بدونها) وكذا لو تلفت بتعديه (وهي كالكفالة تقضي احضار المكفول أو ضمان ما عليه ويتجه وعلى قياسه) ؛ أي : ضمان مافي الوثيقة لو اتلف متعد (حجة) فيها (وظيفة) لغيره ؛ فتعذر استيفاء الوظيفة بدون احضار الحجة ؛ فيضمنها متلفها ؛ لتعديه ، فإن كانت عنده أمانة ، وتلفت بلا تعدولا تفريط؛ لم يضمن ، وهو متجه [(١)].

(وإن شترك جماعة في) سرقة (نصاب ؛ قطعوا) كلهم؛ لوجود سبب القطع منهم كالقتل (حتى من لم يخرج) منهم (نصابا) كاملا نصا ؛ لاشتراكهم في هتك الحرز وإخراج النصاب كما لو كان ثقيلا فحملوه (ولو لم يقطع بعضهم لنحو شبهة) ككونه شريكا لأبي رب المال أو عبداً له أو غير مكلف (قطع الباقي) إن أخذ نصابا ، وقيل أو أقل . قاله في « المبدع » لأنه لا يلزم من سقوط القطع عن أحدهم لمعني ليس في غيره أن يسقط عن الغير كشريك أب قتل ولده .

(وإن اعترفا) ؛ اي : اثنان (بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما) عن إقراره (قطع الآخر) وحده دون الراجع (وكذا لو أقر بمشاركة آخر) في سرقة نصاب (فأنكره) ولم يقربا لسرقة قطع المقر (ويقطع سارق نصاب لجماعة) لأن السرقة والنصاب شرطان للقطع ، وقد وجدا ؛ فوجب القطع كما لو كان المال واحد .

(وإن هتك اثنان حرزاً فدخلاه فأخرج احدهما المال) دون الآخر ؛ قطعا نصاً ؛ لأن المخرج أخرجه بقوة صاحبه ومعرفته ومعونته ، او هتك اثنان حرز (أو دخل أحدهما) الحرز (فقربه) ؛ اي : النصاب المسروق (من

---

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو قياس ظاهر يقتضيه تعليلهم ، فتأمل . انتهى .

النقب ، وأدخل الآخر يده فأخرجه) ؛ أي : النصاب) قطعا ؛ لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع ، (أو) هتك إثنان حرزاً؛ ودخل احدهما (فوضعه وسط النقب ، فأخذه الخارج) منهما (قطعا)لاشتراكهما في الهتك والاخراج:

(وان رماه) ؛ أي : النصاب من دخل منهما (الى) رفيقه (الخارج) من الحرز (أو ناوله) إياه (فأخذه) الخارج (أولا) ؛ أي : لم يأخذه منه (أو أعاده) ؛ أي : المتاع (فيه) ؛ أي : الحرز (أحدهما) ؛ أي : الداخل والخارج (قطع الداخل) منهما الحرز (وحده) لأنه المخرج للنصاب وحده ، فاختص القطع به .

(وإن هتكه) ؛ أي : الحرز (أحدهما ، ودخل الاخر ، فأخرج المال) وحده (فلا قطع عليهما) ؛ أي : على واحد منهما ؛لأن الأول لم يسرق ؛والثاني لم يهتك الحرز (ولو تواطئا) على ذلك . قال ابن منجا : هذا المذهب ؛ لأنه لا فعل لأحدهما فيما فعله الآخر ؛ فلا يبقى إلا القصد ، والقصد إذا لم يقارنه الفعل لا يترتب عليه حكم .

(ومن نقب ودخل) الحرز (فابتلع) فيه (ذهباً أو جوهراً) أو نحوهما (وخرج به) قطع كما لو أخرجه في كمه (أو ترك المتاع) في الحرز (على بهيمة ، فخرجت به) البهيمة ـ ولو بلا سوق ـ قطع ؛ لأن العادة مشي البهيمة بما وضع عليها (أو) ترك المتاع (في ماء جار) فأخرجه الماء ؛ قطع ؛ لأن البهيمة والماء لا ارادة لهما في الاخراج (أو أمر)من هتك الحرز (غير مكلف) كصغير أو مجنون (بإخراجه) ؛ أي : النصاب(فاخرجه) غير المكلف قطع الآمر لأن غير المكلف لا حكم لفعله ؛ فهو في معنى البهيمة (او ترك هاتك) الحرز المتاع (على جدار) داخل الحرز (فأخرجته ريح) قطع لأن ابتداء الفعل منه ؛ فلا اثر للريح (أو) هتك الحرز ، و (رمى به) ؛ اي : المتاع (خارجاً) عن الحرز ؛ قطع ؛ لأنه أخرجه ، أو هتك الحرز (وجذبه ؛ أي :

لمتاع بشيء وهو خارج الحرز ؛ قطع ؛ لأنه أخرجه (أو استتبع سخل شاة) بأنه قرب إليه أمه ؛ وهو في حرز مثله ، فتبعها ، وبلغت قيمته نصاباً ؛ قطع، لا أن تبعها السخل بلا استتباع ؛ لأنه ليس من فعله ، وكذا عكسها (أو)هتك الحرز (وتطيب فيه) بطيب كان فيه، وخرج به من الحرز ،(و) كان ماتطيب به (لو اجتمع بلغ) ما يساوي (نصابا) ؛ قطع ؛ لهتكه الحرز وإخراجه منه ما يبلغ نصابا ، كما لو كان غير طيب (أو هتك الحرز) وقتاً (وأخذ المال وقتاً آخر) وقرب ما بينهما ؛ قطع كما لو أخذه عقب الهتك ، (أو) هتك الحرز (وأخذ بعضه) ؛ أي : النصاب (ثم أخذ بقيته) ؛أي : النصاب (وقرب ما بينهما) من الزمن ؛ قطع ؛ لأنها سرقة واحدة ، ولأن فعل الواحد بعضه على بعض أولى من بناء فعل أحد الشريكين على فعل الآخر ، وإن بعد بينهما كما لو كانا في ليلتين ؛ فلا قطع ؛ لأن كل سرقة منها لا تبلغ نصاباً ، وإن علم المالك هتك الحرز ، وأهمله ، فلا قطع أيضا ، لأن السرقة الثانية من غير حرز أو هتك حرز (أو فتح أسفل كوارة ، فخرج العسل شيئاً فشيئاً) او اخرجه كذلك حتى بلغت قيمته نصابا ؛ قطع ؛ لأنه لم يهمل الأخذ كما لو أخذه جملة (أو أخرجه)) أي : المتاع السارق (الى ساحة دار من بيت مغلق منها) ؛ أي : الدار التي بها البيت (مغلق ؛ قطع) لأنه هتك الحرز ، وأخرج منه نصاباً ، كما لو لم يكن على الدار باب آخر .

(ولو علم) إنسان (قرداً أو عصفورا ونحوه (السرقة) فسرق قليلا أو كثيرا فعلى معلمه (الغرم) ؛ أي : غرم قيمة ماأخذه (فقط) ؛ أي : دون القطع ؛ لأنه لم يهتك الحرز .

الشرط (الخامس إخراجه) ؛ أي النصاب (من حرز) ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن رجلا من مزينة سأل رسول الله صلى الله عليه عن الثمار ، فقال ماأخذ من غير أكامه ، واحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما

كان في الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن) رواه أبوداود وابن ماجة ، وهو مخصص للآية (فلو سرق من غير حرز) بأن وجد حرزاً مهتوكا أو بابا مفتوحاً فأخذ منه نصابا (فلا قطع) لفوات شرطه ، كما لو أتلفه ، داخل الحرز بأكل أو غيره ، فعليه ضمانه .

(ومن أخرج بعض ثوب قيمته) ؛ أي بعض الثوب (نصاب ؛ قطع به) أي بالبعض الذي اخرجه (ان قطعه) من الثوب ؛ لتحقق إخراجه من الحرز (وإلا) يقطع ماأخرجه (فلا قطع) عليه ، كما لوا أخرج بعض خشبة وباقيها داخل الحرز ، ولم يقطعها للتبعية .

(ولو أمسك غاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها ؛ لم يضمنها) لأن بعضها لاينفرد عن بعض ، ومن هتك حرزاً أو احتلب لبن ماشية ، فأن اخرجه وبلغ نصابا ، قطع ، وإن شربه داخله أو أخرج دون نصاب ؛ فلا قطع .

(وحرز كل مال ماحفظ فيه عادة) لأن معنى الحرز الحفظ ومنه احترز من كذا ، ولم يرد من الشرع بيانه ،اولا له عرف لغوي يتقدر به كالقبض والتفرق في البيع .

(ويختلف) الحرز (باختلاف) جنس المال وباختلاف بلد (٥) كبر او صغراً ؛ لخفاء السارق بالبلد الكبير لسعة أقطاره أكثر منه في البلد الصغير ، ويختلف الحرز أيضاً باختلاف (عدل سلطان وقوته وجوره وعجزه وضعفه ؛ فإن السلطان العدل يقيم الحدود فتقل السراق خوفاً من الرفع إليه ؛ فيقطع ؛ فلا يحتاج الإنسان إلى زيادة حرز ، وان كان جائرا يشارك من التجأ اليه من الذعار ويذب عنهم قويت صولتهم ، فيحتاج أرباب الأموال لزيادة التحفظ ، وكذا الحال مع قوته وضعفه .

(فحرز جوهر ونقد) ذهب وفضة (وقماش في العمران) ؛ أي :

الابنيه الحصينة في المحال المسكونة من البلد (بدار ودكان وراء غلق وثيق) أي : قفل خشب أو حديد فإن كانت الابواب مفتحة ولاحافظ فيها فليست حرزا (فإن كانت فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لها وماخرج عنها فليس بحرز) كما لا يخفى .

(وصندوق) مبتدأ (بسوق ، وثم) بفتح المثلثة (حارس) بالسوق (حرز) خبر لما في الصندوق ، فمن أخذ منـه نصابا ، قطع ، فإن لم يكن ثم حارس ؛ فليس حرزا .

(وحرز بقل وقدور باقلا وقدر طبيخ وحرز خذف وثم حارس وراء الشرائج) جمع شريجة شي ، من نحو قصب يضم بعضه الى بعض بنحو حبل ، لأن العادة إحراز ذلك بذلك .

(وحرزخشب وحطب الحظائر) جمع حظيرة بالحاء المهملة والظاء المعجمة مايعمل للابل والغنم من الشجر تأوي إليه فيعبر بعضه ببعض، ويربط بحيث يعسر أخذ شيء منـه ، وأصل الحظر المنــع ، وإن كانت بخان فهو احرز (و) حرز ماشية) من إبل وبقر وغنم الصير جمع صيرة ، وهي حظيره الغنم (و) حرز ماشية (في مرعى براع يراها فيه غالباً) لأن العادة حرزها بذلك ، فما غاب عن مشاهدته خرج عن الحرز .

(و حرز سفن في شط بربطها فيه) به علي العادة .

(و حرز ابل باركة معقولة بحافظ حتى نائم) لأن عادة ملاكها عقلها إذا ناموا (فإن لم تكن معقولة فبحافظ يقظان (و) حرز (حمولتها) بفتح الحاء ؛ أي : الإبل المحملة (بتقطيرها مع قائد يراها بحيث يكثر التفاته إليها) وكذا مع سائق يراها بل أولى (ومع عـــدم تقطير) الأبل المحملة (بسائق يراها) لأنه العادة في حفظها .

(ومن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم ؛ لم يقطع) لأنه في يد صاحبه ، وإن لم يكن صاحبه عليه ؛ قطع .

(وحرز بيوت في صحراء وبساتين بملاحظة)يراها إن كانت مفتوحة فان كانت مغلقة فبنائم) فيها ، وإن لم يكن فيها أحد ولا ملاحظ ثم يراها ؛ فليست حرزا ، مغلقة كانت أو مفتوحة ، (وكذا) ؛ أي : كالبيوت في الصحراء والبساتين (نحو خيمة) كخركاة وبيت شعر ، فإن كان ثم ملاحظ أو كانت مغلقة وفيها نائم ؛ فمحرزة ، وإلا فلا قطع عل سارقها ولا على سارق منها ؛ لأنها غير محرزة عادة .

(وحرز ثياب في حمام و) (حرز اعدال و) حرز (غزل بسوق أو في خان وما كان مشتركا في دخول) كرباط (بحافظ) يراها (كقعوده على متاع وتوسده كما تقدم في قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسده (وإن فرط حافظ) في حمام أو سوق أو مكان مشترك الدخول كالمضيفة والتكية والخانكات فنام أو اشتغل ، فلا قطع) على السارق ؛ لأنه لم يسرق من حرز (ضمن) المسروق حافظ (معد) للحفظ ؛ لأنه (فرط ، وإن لم يستحفظ) لتفريطه .

(ومن كان متاعه بين يديه كبزو بزار وخبز خباز بحيث يشاهده ، فهو حرز) يقطع سارقه بسرقته .

(ومن استحفظ شخصاً متاعه بمسجد ، فسرق بتفريطه في حفظه ؛ فلا قطع) على سارقه ؛ لأنه لم يسرق من حرز (ولزمه) أي لزم من استحفظ (الغرم إن كان التزم حفظه وأجابه الى ماسأله) صريحاً (وإن لم يجبه ، لكن سكت ؛ لم يلزمه غرم) لأنه ماقبل الاستيداع ولا قبض المتاع ، وإن حفظ المتاع بنظره إليه ، وقربه منه ، فسرق ، فلا غرم عليه ؛ لعدم تفريطه ، وعلى السارق القطع ؛ لأنه سرق نصاباً من حرزه (وحرز كفن مشروع

بقبر طم كونه على ميت) ولو بعد القبر على العمران ، فمن نبش قبراً ، وأخذ منه كفنا أو بعضه يساوي نصابا ؛ قطع) لعموم الآيـــة . وقول عائشه : سارق أمواتنا كسارق أحيائنا . وروي عن ابن الزبير أنه قطع نباشا ، فإن لم يخرج الكفن من القبر بل من اللحد ، ووضعه فى القـبر ؛ فلا قطع كنقل المتـاع في البيت من جانب إلى جانب ، وكذا إن أكل الميت ونحوه وبقي الكفن ؛ فلا قطع على سارقـه كما لو زال نائم بنحو مسجد عن ردائه ثم سرق (وهو) ؛ أي : الكفن (ملك له) ؛ أي :الميت استصحاباً للحياة (يوفى منه دينه لو عدم) ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه (والخصم فيه الورثة) لقيامهم مقامه كولي غير مكلف (فإن عدموا)؛ أي : الورثـة (ف) الخصم فيه (نائب الإمام) لأنه ولي من لا ولي له كالقود ، وإن كفنه أجنبي متبرع فكذلك ، وهو الخصم فيه لبقـاء ملكه عليه ؛ لانتفاء صحة تمليك الميت ، بل هو إباحة .

(ومن سرق ما زاد على ثلاث لفايف رجل وخمس لفايف امرأة) لم يقطع لأن الزيادة على ذلك غير مشروعة (أو) ترك الميت في تابوت فأخذ الســـارق (تابوته أو أخذ مامعه من ذهب أو فضة أو جوهر لم يقطع) السارق (لأنه) ؛ أي : المذكور سفه (غير مشروع) وترك غيره معـه يضيـع فلا يكون محرزاً بالقبر .

(ويتجه او) ؛ أي : ولا يقطع سارق ان (سرق الميت بكفنه) لاتصال الكفن بما لا قطع فيه ، وهو متجه [1] (وحرز باب تركيبه بموضعه) مفتوحا كان أو مغلقا ؛ لأنه العادة (و) حرز (حلقته) ؛ أي : الباب (بتركيبها فيه) لأنها تصير بذلك كبعضه ، فمن أخذ بابا منصوبا أو منـه مايبلغ نصابا ؛ قطع ؛ (وتازير) ؛ أي : ما يجعل في أسفل الحائط من لباد أو رفوف ونحوها (و) حرز

---

(١) أقول : هو صريح في قولهم لو سرق تابوتاً فيه ميت فلا قطع انتهى .

(جـــدار دار) كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران . (و) حرز) سقف كباب ، وكذا لو كانت) الدار (بالصحراء وفيها حافظ) فإن أخذ من أجزاء الدار أو خشبه ما يبلغ نصابا؛ وجب قطعه؛ لأن الحائط حرز لغيره ، فيكون حرزا لنفسه ، ولا يقطع إن هدم الحائط ولم يأخذه كما لو أتلف المتاع بحرز ، بل يغرم أرش الهدم إن تعدى به ، وأما أبواب الخزائن في الدار فإن كانت أبواب الديار مغلقة فهي محرزة(، مغنقه) كانت (أبواب الخزائن) أو مفتوحة وإن كان باب الدار مفتوحاً لم تكن أبواب الخزائن محرزة إلا ان تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ يحفظها (ونوم) مبتدأ (على رداء) بمسجد أو غيره (أو) على مجر فرس ولم يزل عنه)؛ أي :الرداء او مجر الفرس (ونعل برجل) ومثله خف (وعمامة على الرأس حرز) خبر ؛ لأنه هكذا يحرز عادة ؛ لأنـه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من المسجد ، وهو متوسـده ، فإن زال النائم عن الرداء أو مجر الفرس ،أو كانت النعل بغير رجله؛ فلا قطع إن لم يكن بنحو دار .

(فمن نبش قبراً أو أخذ الكفن) المشروع وبلغ نصابا؛ قطع ، لا من وجد قبراً منبوشاً ، فأخذ منه كفنا .

(أو سرق رتاج الكعبة)بكسر الراء بابها العظيم ؛ قطع ؛ (او) إن سرق (باب مسجد) قطع (أو سقفه أو تازيره)قطع (أو سحب رداءه) ؛ أي : النائم من تحته ،(أو) سحب (مجر فرس من تحته ، أو سحب نعلا من رجل، وبلغ) ما أخذه من تلك الأشياء (نصابا ؛ قطع) سارقه ؛ لسرقته نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه ، والمطالبة بما يتعلق بالمسجد للامام أو من يقوم مقامه و(لا) يقع بسرقة (ستارة الكعبة الخارجية) نصاً (ولو) كانت (مخيطة عليها) كغير المخيطة ؛ لأنها غير محرزة (ولا بـ) سرقة (قناديل مسجد ، ويتجه ولو) كانت القناديل (لزينة) وهذا الاتجاه حشو لاطائل تحته ؛ فـــانه إذا لم يقطع

بقناديل الشعل ، فلأن لا يقطع بقناديل الزينة أولى ؛ لأن قناديل الزينة لاحرمة لها ، وكذلك قناديل الشعل ؛ فانهـا محرمة ؛ لأنها من ضروريات المسجد [١] (وحصره) ونحو ذلك مما هو معد لنفع المصلين كقفص يضعون نعالهم فيـه وخابية يشربون منها (إن كان) السارق (مسلماً) لأن له فيه حقـــا كسرقته من بيت المال ، فان كان ذمياً ؛ قطـع (ومن سرق ثمراً) ينتفع به ، سواء كان مأكولا أولا (أو) سرق (طلعاً (أو) سرق (جماراً) وهو قلب النخلة ، ومنه يخرج التمر والسعف وتموت بقطعه ، ويرادفه الكثر (أو) سرق (ماشية) في المرعى (من غير حرز كمن شجرة ولو) كانت الشجرة (ببستان محوط عليه فيه حافظ ؛ فلا قطـــع) لحديث رافع بن خديج مرفوعاً . « لا قطع في ثمر ولا كثر » . رواه احمد وأبو دواد والترمذي (واضعفت) على سارقـه (قيمته) ؛ أي : المسروق من شجر أو طلع أو جمار او ماشية من غير حرز فيضمن عوضا عما سرقه مرتين ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قـــال : « سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق ، فقال : من أصاب منه بغية من ذي حاجة غير متخذ خبنة ؛ فـلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه ؛ فعليه غرامة مثليه والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن ؛ فعليه القطع » . رواه أحمد والنسائي وأبو داود ولفظه له . قال أحمد : لا أعلم شيئاً يدفعه ، واحتج أحمد أيضاً ان عمر غرم حاطب بن أبي بلتعة حين

---

(١) أقول : قال م ص في « حاشية المنتهى » ظاهره ولو غير معدة للوقود بل للزينة ، لكن تعليلهم لا يساعده انتهى وقال الخلوتي : ولا بقناديل مسجد ؛ أي : ينتفع بها فيه قاله في « الكافي » وغيره وعليه فيقطع بما كان لزينة ، وأما قناديل الكنيســة اذا سرقت فان سرقها كافر فـلا كلام في انه لا يقطع قياسا على المسلم اذا سرق قناديل المسجد ، وإن سرقها مسلم فلا قطع ايضاً ؛ لان لنا الانتفاع بكنائسهم والصلاة فيها ، وليس لهم منعنا من ذلك ، فيدرأ الحد ، لكن ذكره شيخنا بحثا ، فبهذا تعلم ما في بحث المصنف وما في تقرير شيخنا عليه ، فتأمل انتهى .

نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها رواه الأثرم . والخبنة بخاء معجمة ثم باء موحدة ثم نون الحجزة ـ وهي معقد الإزار ، ومن السراويل موضع التكة. قال في «القاموس»: خبن الطعام غيبه وخبأه للشدة، والخبنة بالضم ما تحمله في حضنك . انتهى .

(ويتجه) أن سارق شي مما ذكر يغرم قيمته مرتين (ولو) كان (مثلياً) للحديث السابق ، وهو متجه [1] (كماشية تسرق من المرعى بلا حرز وككاتم محرم التقاطة فتلف) فلا يقطع ، ويغرم قيمته مرتين . (ويقطع) من سرق شيئاً مما تقدم (بعد وضع بجرين ونحوه) كمسطاح ؛ لأنه صار محرزاً ، (أو) سرق نصاباً من ثمر (من شجرة بدار محرزة) لحديث عمرو بن شعيب السابق ، ولا تضعف القيمة في غير ما ذكر ، لأن التضعيف فيه على خلاف القياس للنص .

(ولا قطع) بسرقة (عام مجاعة غلاء إن لم يجد) سارق (ما يشتريه أو ما يشتري به) نصا . قال جماعة : ما لم يبذل له ولو بثمن غال . وفي «الترغيب» ما تحيا به نفسه ؛ لأنه كالمضطر .

الشرط السادس انتفاء الشبهة ؛ فـلا قطع بسرقة) [(من) مال (عمودي نسبه)] ؛ أي : السارق ، أما سرقته من مال ولده فلحديث : (أنت ومالك لأبيك) وأما سرقته من مال أبيه أو جده أو أمه أو جدته وإن

---

(١) أقول: قال م ص في حاشية الاقناع قوله ولضمن عوضه مرتين ؛ للخبر ، وظاهره « كالمقنع » و « التنقيح » أن المثلي يضمن بمثلـه ، والمتقوم بقيمته ، وفي « المنتهي » و « المحرر » أضعفت عليه القيمة ، لكن رآها في شرح «المنتهي» الى العوض ، ومقتضى كلامهم في التصفيف وان كان المأخوذ من ذلك دون نصاب ومن غير حرز قـاله القاضي والزركشي ذكره في « المبدع » انتهى . قال الخلوتي قال في شرحه ومعنى تضعيف القيمة على السارق ان نضمن عوض ماسرقـه مرتين انتهى . فظاهر كلام المصنف الميل الى ظاهر « المنتهي » و « المحرر » ، وقد علمت ما في ذلك فتأمل انتهى .

علوا ، أو من مال ولد ابنه أو ولد بنته وإن سفلا ؛ فلان بينهم قرابة تمنع من قبول شهادة بعضهم لبعض ، ولأن النفقة تجب لأحدهم على الآخر حفظاً له ؛ فلا يجوز اتلافه حفظاً للمال .

(ولا) قطع بسرقة (من مال له) ؛ أي : السارق (فيه شرك ، أو لأحد ممن لا يقطع) السارق (بالسرقة منه) فيه شرك كأبيه وولده ؛ لقيام الشبهة فيه بالبعض الذي لايجب بسرقته قطع ، و (لا) قطع بسرقة (من غنيمة لأحد ممن ذكر) من سارق وعمودي نسبه (فيها حق) قبل القسمة ، وكذا لو سرق قن من غنيمة لسيده فيها حق .

(ولا) قطع بسرقة (مسلم من بيت المال) لقول عمرو بن مسعود: من سرق من بيت المال فلا قطع ، ما من أحد إلا وله في هذا المال حق. وروى سعيد عن علي : ليس على من سرق من بيت المال قطع (ولو) كان السارق من بيت المال (قنا) صرح به ابن عقيل وغيره ، وقدمه في « الفروع » وغيره ، وصححه في « التنقيح » لأن قن المسلم له شبهة ، وهو أن سيده لو افتقر عن نفقته ، ولم يكن للقن كسب في نفسه ؛ كانت نفقته في بيت المال (و) لأنه (لا يقطع بسرقة من مال لا يقطع به سيده) وسيده لا يقطع بالسرقة من بيت المال فكذا هو ، (ولا) قطع (بسرقة) مكاتب من مكاتبه (وعكسه كقنه) إذ المكاتب قن ما بقي عليه درهم ، وروى ابن ماجة عن ابن عباس : « أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس ، فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه ، وقال: مال الله سرق بعضه بعضا » (ولا) قطع بسرقة زوج أو زوجة من الآخر ولو أحرز عنه) رواه سعيد عن عمرو بإسناد جيد ، ولان كلامنها يرث صاحبه بغير حجب يتبسط في ماله ، أشبه الولد مع الوالد ، وكما لو منعها نفقتها .

(ولا) قطع (بسرقة مسروق منه أو) سرقة (مغصوب منه مال سارق

أو) مـال (غاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقه أو) من الحرز الذي فيه العين (المغصوبة) لأن لكل منهما شبهة في هتك الحرز إذن لأخذ عين ماله، فاذا هتكه صار كأن المال المسروق من ذلك الحرز أخذه من غير حرز (وإن سرقه) ؛ أي : سرق المسروق منه أو المغصوب منه مـال سارق أو غاصب (من حرز آخر) غير الذي به ما سرق منه أو غصب منه ؛ قطع بسرقته من حرز لا شبهة له فيه .

(ويتجه) أنه لا يقطع المسروق منه بسرقته من مال سارق أو غاصب من حرز غير الذي به المال المسروق أو المغصوب [(على توهم أنه) ؛ أي: المال المسروق أو المغصوب فيه] للشبهة، وهو متجه[1] (أو سرق من مال من له عليه دين) قطع ؛ لأنه لا شبهة له في المال ولا في الحرز (لا) إن سرق من مال مدينه (بقدره)؛ أي :الدين (لعجزه) عن استخلاصه بحاكم ؛ لإباحة بعض العلماء الأخذ إذن كالوطء في نكاح مختلف فيه ، فإن سرق أكثر من دينه ، وبلغ الزائد نصاباً قطع (أو) سرق (عينا قطع بها) ؛ اي: بسرقتها (في سرقة أخرى) متقدمة من حرزها الأول أو غيره ؛ قطع ؛ لأنه لم ينزجر بالقطع الأول ؛ أشبه مالو سرق غيرها؛ بخلاف حد قذف فلا يعاد باعادة القذف ؛ لأن الغرض إظهار كذبه ، وقد ظهر (أو أجر انسان داره أو أعار داره، ثم سرق) مؤجر (منها مال مستأجر، أو) سرق منها مال (مستعير) قطع ؛ لأنه لا شبهة له في المال ولا في هتك الحرز، كما لو سرق من ملك المستأجر أو المستعير، وظاهره أن المغصوب داره لا قطع عليه بسرقته منها.

(أو) سرق (من) مال (قرابة) له (غير عمودي نسبه كأخيه) وعمه وخاله ؛ قطع ؛ لأن قرابته لا تمنع قبول شهادة أحدهما للاخر ؛ فلا تمنع القطع .

(أو) سرق (مسلم من ذمي أو من مستأمن) أو سرق أحدهمـــا منه

---

(١) اقول :لم أر من صرح بالاتجاه ، وهو ظاهر موافق لوجود الظاهر كما قرره شيخنا انتهى

(قطع) سارق ؛ لأن مال كل منهما معصوم كسرقة مسلم من مسلم ، ويقطع المرتد إذا سرق ثم عاد الى الإسلام ، فان قتل للردة اكتفي بقتله .

(ومن سرق) وثبتت عليه السرقة (ببينة) شهدت أنه سرق (عينا) فأنكر ؛ لم يسمع إنكاره . وإن قال احلفوا أني سرقت منه لم يجب لذلك ؛ لأن السرقة قد ثبتت بالبينة،وفي الإحلاف قدح في الشهادة (ف) إن (ادعى ملكها) ؛ أي : العين (او) ادعى ملك (بعضها) وأنها كانت عند المسروق منه رهناً أو وديعة أو غصباً ؛ فالقول قول المسروق منه مع يمينه ؛ لأن اليد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ، ولا قطع عليه لاحتمال صدقه ، ولهذا حلفنا المسروق منه ، وإن نكل قضينا عليه بنكوله (أو) سرق عينا وادعى الإذن من صاحب الحرز (في دخول ؛ لم يقطع ولو) كان (معروفاً بالسرقة) لأن ما ادعاه محتمل ؛ فهو شبهة في درء الحد، وسماه الشافعي السارق الظريف (و) حيث تقرر أنه لا قطع فإن العين المسروقة(يأخذها)من السارق المدعي ملكها او ملك بعضها (مسروق منه بيمينه) أنها ملكه ، وليس للسارق فيها ملكاً .

الشرط (السابع ثبوتها) ؛ أي . السرقة (بشهادة عدلين) لقوله تعالى: واستشهدوا شهدين من رجالكم [1] وكان القياس قبول اثنين في كل شهادة ، لكن خولف فيما عدا ذلك النص فيه فبقى فيما عداه على عمومه(يصفانها) ؛ أي : السرقة في شهادتهما ، والا لم يقطع ؛ لأنه حد فيدرأ بالشبهات كالزنا (ولا تسمع شهادتهما قبل الدعوى) من مالك المسروق أو من يقوم مقامه) فلو اختلف الشاهدان في وقت السرقة أو مكانها أو في المسروق؛ فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس أو من هذا البيت ،أو سرق ثوراً أو ثوبا أبيض أوهرويا، وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة أو من البيت أو بقرة أو حماراً أو ثوباً

---

(١) سورة البقرة ؛ الآية : ٢٨٢

أسود أو مروياً ؛ لم يقطع المشهود عليه ؛ لعـــدم اتفاقهما ، كما لو اختلفا في الذكورية والأنوثية ، (أو بإقرار) السارق (مرتين) لأنـــه يتضمن إتلافا ، فاعتبر تكرار الإقرار فيه كالزنا ، أو يقال إن الإقرار أحد حجتي القطع فيعتبر فيها التكرار كالشهادة ، وقد روى القاسم بن عبد الرحمن أن عليا قال لا تقطع يد السارق حتى يشهد على نفسه مرتين ، حكاها أحمد في رواية منها ، واحتج به (ويصفها) ؛ أي : السرقة السـارق (في كل مرة) لاحتمال ظنه وجوب القطع عليه مع فقد بعض شروطه (ولا يرجع) عن إقراره (حتى يقطع) فإن رجع ؛ ترك (ولا بأس بتلقينه) ؛ أي : السارق (الإنكار) لحديث ابن أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف فقال : «مـا أخالك سرقت . قال ، بلى ، فأعاده عليه مرتين. قال بلى: فأمر به فقطع » . رواه أبو داود.

الشرط (الثامن مطالبة مسروق منه بماله هو أو) مطالبة (وكيله أو) مطالبة (وليه) إن كان محجورا عليه لحظه ؛ لأن المال يباح بالبذل والاباحة ، فيحتمل إباحة مالكه إياه وأذنه له في دخول حرزه ونحوه مما يسقط القطع ، فاذا طالب رب المال زال هذا الإحتمال ، وانتفت الشبهة .

ولو كان المسروق منهم (جماعة) فلا بد أن يطالب (كلهم) بالسرقة فلا يثبت القطع بطلب بعضهم كأولياء المقتول إذا تقرر هذا .

(فلو أقر) شخص بسرقة من غائب أو قامت بها بينة انتظر حضوره ودعواه) أي الغائب (ومطالبتـه) للسارق ؛ لتكمل شروط القطع ، ولـكن لا يخلى سبيله (فيحبس السارق إلى قدوم الغائب وطلبه أو تركه (وتعـــاد) شهادة البينة بعد دعواه ؛ لأن تقدمها عليها شرط للاعتداد بها (وإن كذب مدع نفسه) في شيء مما يوجب القطع (سقط القطع) لفوات شرطـه ، ولا بد في السارق أن يكون مختاراً ؛ لأن الإكراه شبهة في جواز السرقة ، فدرأ عنه الحد كما لو أكره على القذف .

تتمة وان شهدت البينـــة على إقراره بالسرقة ، ثم جحد ، وقامت البينة بذلك لم يقطع ولو أقر مرة واحـــدة أو ثبت بشاهد ويمين أو اقرار مرتين ، ثم رجع ؛ لزمه غرامة المسروق ، ولا قطع ، وان كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل لم يتمم ان كان يرجى برؤه ، لـكونه قطع الأقل ، وان قطع لأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء قطعه ليستريح من تعليق كفه ، وإن شاء تركه ولا يلزم القاطع قطعه ، لأن قطعه تداو وليس بحد ، وإن أقر أنه سرق من رجلين ، فصدقه أحدهما أو حضر أحدهما ، فطالب ، ولم يطالب الآخر ، لم يقطع ، فإذا أقر أنه سرق من شخص شيئاً يبلغ نصاباً ، فقـــال الشخص قد فقدته من مالي ، فينبغي أن يقطع .

فصل

(وإذا أوجب القطع قطعت يـــده اليمنى) لقـــراءة ابن مسعود : « فاقطعوا » أيمانهما وهو إما قراءة أو تفسير سمعه من رسول الله صلى الله عليـه وسلم ؛ إذ لا يظن بمثله أن يثبت في القرآن برأيه ، ولأنه قول أبي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة (لإهدارها) بسبب جنايتها ؛ إذ السرقة لا تكون غالباً إلا بها فأهدرت لذلك (من مفصل كفه) لقول أبي بكر وعمر تقطع يمين السارق من الكوع . ولأن اليد تطلق عليها إلى الكوع والى المرفق وإلى المنكب ، وإرادة ماسوى الاول مشكوك فيه ؛ فلا يقطع مع الشك (وحسمت وجوبـاً) لقوله صلى الله عليه وسلم في سارق : « اقطعوه واحسموه » . قـــال ابن المنذر في إسناده مقال . وحسمها بغمسها في زيت مغلي لسد أفـواه العروق ، فينقطع الدم ، إذ لو ترك بلا حسم لنزف الدم ، فأدى الى موته العروق .

(وسن تعليقها) ؛ أي : يد السارق المقطوعة (في عنقه ثلاثة أيام إن رآه الامام ؛ أي : أداه اجتهاده أليه لتتعظ السراق (فان عاد) من قطعت يمناه الى السرقة (قطعت رجله اليسرى مع برء يـده (الاولى) ؛ أي : التي قطعت أولا (وإلا) بأن عاد ثانيا إلى السرقة قبل الـبرء (ف) لا تقطع رجله (حتى تندمل) يده ؛ أي يبرأ جرحها (من مفصل كعبه بترك عقبه) لفعل عمر ، وعن علي أنه كان يقطع من شطر القـدم من معقد الشراك ، ويترك له عقبا يمشي عليها ، والاصل في قطع الرجل في المرة الثانيه ماروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليـه وسلم قال في السارق : « ان سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » . ولأنـــه قول أبي بكر وعمر ، ولا مخالف لهما من الصحابة ، فـكان كالإجماع وإنما قطعت الرجل اليسرى ؛ لقوله تعالى : « أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف » وإذا ثبت ذلك في المحـاربة ثبت في السرقة قياسا عليها ؛ ولأن قطع الرجل اليسرى أرفق به ؛ لأن المشي على الرجـــل اليمنى أسهل وأمكن ، ويبعد في العادة أن يتمكن من المشي على اليسرى ، فوجب قطع اليسرى لئلا تتطعل منه منفعة بلا ضرورة (وحسمت) وجوباً ، وصفة القطع أن يجلس السارق ويضبط ، لئلا يتحرك فيجني على نفسه ، وتشد يده بحبل ، أو تجر حتى يتيقن المفصل ، ثم توضع السكين ، وتجر بقوة ليقطع في مرة (فان عاد) فسرق بعد قطع يده ورجله (حبس حتى يتوب ، ويحرم أن يقطع) روي عن أبي سعيد المقبري عن أبيه قـال : « حضرت علي بن أبي طالب أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال لأصحابه : ماترون في هـذا ؟ قالـــوا : اقطعه ياأمير المؤمنين . قال : أقتله إذن ، وما عليه القتل . بأي شيء يأكل الطعام ؛ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؛ بأي شيء يقوم لحاجتـه ؟ فرده الى السجن أياماً ثم أخرجه ، فاستشار أصحابه ، فقالوا مثل قولهم الاول ؛ وقال لهم مثل ما قال أول مرة ؛ فجلده جلدا شديداً ثم أرسله » . رواه سعيد . ولأن في قطع يده

الأخرى تفويتاً لمنفعة جنس اليد وذهاب عضوين من شق وحكمة حبسه كفه عن السرقة وتعزيره .

(فلو سرق) شخص (ويمينه) ؛ أي : يمين يديه ذاهبــة (أو رجله اليسرى ذاهبة قطع الباقي منها) ؛ إي : من يمين يديه ويسرى رجليه ، فتقطع رجلهاليسرى في الصورة الاولى؛لأن اليمينلما خرجت عن كونهامحلا للقطع انتقل القطعإلى مايلي ذلك،وهو الرجل اليسرى ، وتقطع يدهاليمنى فيالثانيةلأنهاالآلة أومحلالقطع ، لأنه منفعة الجنس لاتتعطل بذلك ، وليس من شق واحد .

(ولوكان الذاهب)منالسارق(يدهاليسرى ورجلهاليمنى؛لميقطع منهشيء) لتعطيل منفعةالجنس،وذهابعضوينمنشقبذلكالقطعلو فعل(ولوكان)الذاهب (يديهأو يسراهما؛لم تقطع رجلهاليسرى)لذهابعضوينمنشق(ولوكان)الذاهب (رجليهأو يمناهما)أييمنىرجليه(قطعتيمنايديه لأنهاالآلة،ومحلالنص) ولا يذهب بقطعها منفعة جنسها (ولو ذهب بعد سرقته يمنى) يديه (أو يسرىيديه أو) ذهببعدسرقته يمنىأو يسرى يديه(مع رجليه أو)ذهب يمنيأو يسرى يديهمع (إحداهما) ؛ أي : إحدى رجليه (سقط القطع) أما في الأولى فلتلف محـل القطع كما لو مات من عليه قود ، وأما سقوطه فى الثانيه فلذهاب منفعة الجنس بقطع يمناه ، وأما في الأخيرتين فكذلك وأولى .

ولا يسقط القطع (إن كان الذاهب) بعد سرقته (يمنى) رجليه (أو يسرى رجليه أوهما) ، أي : رجليه ؛ لبقاء منفعة جنس المقطوعه .

(والشلاء) من يد أو رجـل (ولو أمن تلفه بقطعها) كمعدومـة (وما ذهب معظم نفعها) من يد أو رجـل (كمعدومة) كأن ذهب منها ثلاث أصابع (لاما) أي يد أو رجـل (ذهب منها خنصر أو بنصر) بكسر الصاد فيها فقط (أو) ذهب من يد أو رجل (اصبع سواهما) أي الخنصر والبنصر

(ولو) كانت الاصبع الذاهبة (الابهام) فليست كالمعدومة ؛ لبقاء معظم نفعها ؛ فيقطع من السارق ماوجب قطعه .

(وان وجب قطع يمناه) هو ، أي : السارق (فقطع قاطع يسراه بلا إذنه عمداً فعليه (القود) لقطعه عضوا معصوماً ، كما لو لم يجب قطع يمناه (وإلا يتعمد قطع يسراه ؛ (ف) عليه (الدية) ؛ أي : دية اليد ، لأنه خطأ .

(ولا تقطع يمنى السارق) بعد قطع يسراه ؛ لئلا يفضي إلى تعطيل منفعة الجنس . جزم به في التصحيح والنظم ، وصححه في « الإنصاف » وقدمه في « المنتهى » لأنه لو سرق مرة ثالثة لاتقطع يسرى يديه كما تقدم (وفي « التنقيح » بلى) قال : « وإن قطع القاطع يسراه عمدا أو خطأ قطعت يمناه . والمذهب الأول .

(ويجتمع قطع وضمان) على سارق نصا ؛ لأنهما حقان يجبان لمستحقين ؛ فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في صيد مملوك من الحرم .

إذا تقرر هذا (فيرد) سارق « ما سرقه » (لمالكه ، وإن تلف) مسرووق فعلى سارق (بدله) ويكون مثل مثلي وقيمة متقوم؛ موسراً كان أو معسراً . ومارووى عن عبد الرحمن بن عوف مرفوعاً : « إذا اقمتم الحد على السارق فلا غرم عليه » . قال ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي (ويعيد) السارق (ماخرب من حرز) محترم بالنسبة له ، لتعديه ، لا إن كان له شبهة في هتكه ومثله محرز كما لو سرق حديدا وصنعه إبرا ، أو أو سرق ثوباً ، وقطعه ، فعليه إعادة الإبر كما كانت ، ورد الثوب مع أرش النقص ، لتعديه بذلك كالغاصب (وعليه) ؛ أي : السارق (أجرة قاطع) يده أو رجله ؛ لأن القطع حق وجب عليه الخروج منه ، فكانت مؤنته عليه كسائر الحقوق (و) عليه (ثمن زيت حسم) حفظاً لنفسه ؛ إذ لا يؤمن عليها التلف بدونه ، وهذا المذهب صححه في « التصحيح » و « النظم » و

« تصحيح المحرر » وجزم به في الوجيز .

باب حد قطاع الطريق

والاصل فيه قوله تعالى : «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا) الآية. قال ابن عباس: وأكثر المفسرين نزلت في قطاع الطريق من المسلمين، لقوله تعالى بعد ذلك : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة عليهم وقبلها ، وأما الحد فلا يسقط بالتوبة بعد وجوبه .

(وهم المكلفون الملتزمون) من المسلمين وأهل ذمة وينتقض به عهدهم (ولو) كان المكلف الملتزم (أنثى) لأنها تقطع في السرقة ، فلزمها حكم المحاربة كالرجل بجامع التكليف (الذين يعرضون للناس بسلاح ولو) كان سلاحهم (عصياً أو حجراً في صحراء أو بنيان أو بحر) لعموم الآية بل ضررهم في البنيان أعظم (فيغصبون مالا محترماً مجاهرة) فخرج الصغير والمجنون والحربي ومن يعرض لنحو صيد ، أو يعرض للناس بلا سلاح ؛ لأنهم لا يمنعون من قصدهم ، وخرج أيضا من يغصب نحو كلب أو سرجين نجس أو مال حربي ونحوه (ومن يأخذ خفية) لأنه سارق ، وأما المحارب فيعتصم بالقتال دون الخفية ؛ إذا تقرر هذا فان أخذوا المال مختفين فهم (سراق) لأنهم لا يرجعون الى منعة وقوة ، فليسوا بمحاربين (و) إن خطفوا المال (خطفاً) وهربوا به (ف) هو (نهب لا قطع عليهم) . لأنهم ليسوا قطاع طريق .

(ويعتبر) لوجوب قطع المحاربة ثلاث شروط :

أحدها (ثبوتة) ؛ أي : قطع الطريق (ببينة أو إقرار مرتين) كالسرقة . ذكره القاضي وغيره .

(و) الثاني (الحرز) بأن يأخذه من يد مستحقيه وهو بالقافلة ، فلو وجده أو أخذه من سارقه أو غاصبه أو منفردا عن قافلة ، لم يكن محاربا

(و) الثالث (النصاب) الذي يقطع به السارق (فمن قدر عليه من المحاربين (وقد قتل) إنسانا في المحاربة ، ولو كان القتل بمثقل أو سوط أو عصي ولو قتل (من لا يقاد به) المحارب لو قتله في غير المحاربة (كولده و كقن) يقتله حر (وكذمي) يقتله مسلم ، وكان قتل كل ممن ذكر لقصد ماله ، وأخذ مالا ، قتل حتما ولو عفا ولي) لوجوبه لحق الله تعالى كالقطع في السرقة (ثم صلب عقبه) ؛ أي بعد القتل وقبل التغسيل والتكفين (قاتل من يقاد به) لو قتله في المحاربة ، لقوله تعالى : « أن يقتلوا أو يصلبوا[1] » (حتى يشتهر) فيرتدع غيره به ، ثم ينزل (أو يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب بعد ذلك ، وكلاهما جائز اذ المقصود من صلبه زجر غيره ، وهو حاصل ، سواء كان قبل التغسيل والتكفين أو بعده (ولا يقطع مع ذلك) ؛ أي : مع القتل والصلب ؛ لأنه لم يذكر معها في حديث ابن عباس الذي رواه عنه الشافعي بإسناده : (إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ، ولم يقتلوا ؛ قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا ؛ نفوا من الارض) وروى نحوه مرفوعا ، ولأن القتل والقطع عقوبتان تتضمن إحداهما الأخرى ، لأن اتلاف البدن يتضمن إتلاف اليد والرجل ، فاكتفى بقتله ، كما لو قطع يد إنسان ورجله ثم قتله في الحال .

(ولو مات) من قتل من يكافئه في المحاربة (أو قتل قبل قتله للمحاربة ؛ لم يصلب) لعدم الفائدة فيه ، وهى إشهار أمره في القتل في المحاربة ، لأنه لم يقتل فيها وكذا قاتل من لا يكافئه كولده وذمى وقن .

---

(١) سورة المائدة ؛ الآية : ٣٣

(ولا يتحتم قود فيما دون نفس) على محارب ، فإن قطع يداً أو رجلاً ونحوهما ، فلولي الجناية القود أو العفو ؛ لأن القود إنما يتحتم إذا قتل ؛ لأنه حدا المحاربة ؛ بخلاف الطرف ؛ فإنه يستوفى قصاصا لا حداً ، فيكون حكمه كغير المحارب ، فإذا عفا ولي القود ؛ سقط لذلك ، جزم به في التنقيح وتبعه في المنتهى وهو المذهب ؛ وقطع به في « الإقناع » يتحتم القود فيما دون النفس إذا كان قد قتل بعد أن جني على غير المقتول ، فهنا يتحتم قتله ، وعبارة « الإنصاف » توهم ذلك ، والصحيح أنه لا يسقط في النفس بتحتم القود في النفس ؛ لأنه يسقط التحتم في الطرف ؛ لأن المذهب أنه لا يتحتم .

(ورده) محارب مبتدأ ؛ أي مساعده ومعينه إن احتاج إليه (وطليع) يكشف للمحارب حال القافلة ليأتوا اليها (كمباشر) خبر ، كاشتراك الجيش في الغنيمة إذا دخلوا دار الحرب وباشر بعضهم القتال ووقف الباقون للحراسة ممن يدهمهم من ورائهم ، وكذ العين الذي يرسله الإمام ليعرف أحوال العدو ، وظاهره حتى في ضمان المال ، هذا المذهب وعليه الأصحاب .

(فردء غير مكلف كهو) ؛ أي : كالمباشر غير المكلف ، ولا حد ؛ لأن الردء تبع للمباشر ، ودية قتل غير مكلف على عاقلته .

(ولو قتل بعضهم) ؛ أي ؛ المحاربين المكلفين ، ولم يأخذ أحد منهم مالا (ويتجه باحتمال قوي لا) إن كان القتل (خطأ) أو ممن به جنون ، [1] وهو متجه (ثبت حكم القتل في حق جميعهم) فإن قدر عليهم قبل أن يتوبوا قتل من قتل ومن لم يقتل ، لما تقدم من أن حكم الردىء حكم المباشر .

(وإن قتل بعض منهم) لأخذ المال (وأخذ المال بعض آخر ؛ تحتم قتل الجميع وصلبها) كما لو فعل ذلك كل منهم .

---

(١) أقول : لم ار من صرح به ، والظاهر انه قوي ومراد لتأييده بتعليل القتل ، وهو الذي يؤخذ من كلامهم .

(ويتجه إهدار دم متحتم) ؛ أي : اذا تحتم قتل شخص من المحاربين وقتله غير الحاكم فلا غرم عليه ولا إثم ؛ لأن دمه مهدر كالحربي ، وهو [1] متجه .

(وان قتل) محارب (فقط لقصد المال ؛ قتل حتما ، ولم يصلب) لما تقدم عن ابن عباس ، ولأن جنايتهم بالقتل ، وأخذ المال تزيد على جنايتهم بالقتل وحده ، فوجب اختلاف العقوبتين .

(وان لم يقتل) محارب (وأخذ نصاباً لا شبهة له فيه) من بين القافلة (لا من مفرد عن قافلة ؛ قطعت يده) ؛ أي : يد كل من المحاربين (اليمنى ثم رجله اليسرى في مقام واحد حتما) فلا ينتظر بقطع إحداهما اندمال الأخرى؛ لأنه تعالى أمر بقطعهما بلا تعرض لتأخير ؛ لقوله تعالى : [« من خلاف [2] » ورفقا به في امكان مشيه ،] والأمر للفور فتقطع يمنى يديه ، وتحسم ، ثم رجله اليسري وتحسم (وحسمتا) وجوبا ؛ لحديث : « اقطعوه واحسموه » (وخلي) سبيله ؛ لاستيفاء ما لزمه كالمدين يوفي دينه (فلو كانت يده اليسرى مفقودة) قطعت رجله اليسرى فقط (أو) كانت (يمينه ؛ شلاء أو) كانت يمينه (مقطوعة او) كانت يمينه (مستحقة في قود ؛ قطعت رجله اليسرى فقط) لئلا تذهب منفعة جنس اليد (وإن عدم يمين يديه ، لم تقطع يمنى رجليه) بل يسراهما فقط كما تقدم .

(وإن حارب) مرة (ثانية) بعد قطع يمنى يديه ويسرى رجليه (لم يقطع منه شيء) لما تقدم في السارق ، وقياسه أنه يحبس حتى يتوب (ويتعين دية قود لزم بعد محاربته) بأن قتل بعدها عمدا مكافئاً (لتقديمها) ؛ أي :

---

(١) أقول : صرح به الشيخ عثمان حيث قال قوله ثبت حكم القتل ؛ أي : ثبت للناس في حق جميع القطاع من قتل منهم ومن لم يقتل ، وحكم قتلهم للناس أنه يجب قتلهم مطلقا وصلبهم ان كان المقتول مكافئاً واخذوا المال ايضاً كما تقدم انتهى .

(٢) سورة المائدة ؛ الآية ؛ ٣٣

المحاربة (بسبقها ، وكذا لو مات) محارب لزمـة قود بعد محاربته (قبل قتله للمحاربة) فتتعين الدية ؛ لفوات محل القود (وإن لم يقتل) أحـد من المحاربين احدا (ولا أخذ مالا يبلغ نصابا لاشبهة له فيه من حرزه نفي وشرد ولوقنا) لقوله تعالى : « أو ينفوا من الأرض [١] » وما تقدم عن ابن عبـاس أن النفي يكون في هذا الحال ، ولأن المناسب أن يكون الأخف بإذاء الأخف ، وعلم منه أن أو في الآية ليست للتخيير، ولا للشك ،بل للتنويع (فلا يترك يأوي الى بلد حتى تظهر توبته) عن قطع الطريق (وتنفى الجماعة متفرقة) كل إلى جهة لئلا يجتمعوا على المحاربة ثانياً .

(ومن تاب منهم) ؛ أي : المحاربين (قبل قدرة عليه سقط عنه حق الله تعالى من صلب وقطع) يد أو رجل (ونفي وتحتم قتل) لقوله تعالى : « إلا لذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا [٢] ان الله غفور رحيم) (وكذا خارجي وباغ ومرتد ومحارب) تاب قبل قدرة عليه ،وأما من تاب منهم بعد قدرة عليه ؛ فلا يسقط عنه شيء مما وجب عليه ؛ لمفهوم قوله تعالى :« من قبل ان تقدروا عليهم [٣] » ولأن ظاهر حال من تاب قبل القدرة عليه أن توبته توبـة إخلاص ، وما بعدها فالظاهر أنها توبة تقية من إقامة الحد عليه ، ولأن في قبول توبته قبل الحد ترغيباً له فيها ، بخلاف ما بعد القدرة عليه ؛ فإنه لا حاجـة إلى ترغيبه فيها .

(ويؤخذ ذمي) ومعاهد ومستأمن (أسلم بحق الله) تعالى : إن وجب عليه حال كفره كنذر و كفارة لا حد زنا ونحوه (بحق آدمي طلبه من قصاص في نفس أو دونها وغرامة مال ودية مالا قصاص فيه وحد قذف كما قبل الإسلام وقوله تعالى : « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم [٤] ما قد سلف) وحديث:

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٣٤

(٢) سورة الأنفال ، الآية : ٣٨

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٣٣

(٤) « « « « ٣٤

(الاسلام يجب ما قبله) في الحربيين، أو خاص في الكفر جمعا بين الأدلة .

(ومن وجب عليه حد سرقة أو) حد (زنا أو) حد (شرب ، فتاب) منه (قبل ثبوته) عند حاكم (سقط) عنه (بمجرد توبته قبل اصلاح عمل) لقوله تعالى : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فإن تابا واصلحا فأعرضوا [1] عنهما » وقوله بعد ذكر حد السارق : « فمن تاب من [2] بعد ظلمه واصلح فإن الله يتوب عليه) وقوله صلى الله عليه وسلم[: « التائب من الذنب كمن لا ذنب له). ولإعراضه صلى الله عليه وسلم] عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً . فإن ثبت عند الحاكم لم يسقط بالتوبة ؛ لحديث: تعافوا الحدود فيم بينكم، فمابلغني من حدفقد وجب) . رواه أبو داود والنسائي (كـ)ما يسقط حده مطلقاً (بموت) لفوات محله كسقوط غسل ما ذهب من اعضاء الطهارة .

(ويتجه) لو ادعى مدع على شخص بموجب حـد ، فأنكر ، فشهدت عليه بينة بموجب الحد ، فادعى وقوع ذلك منه وأنه تاب قبل ثبوته عليه ظاناأنه يدرأ عنه الحـد (لايقبل دعواه تقـدم توبته) على الثبوت ، كما لو تاب بعده، وهو متجه [3] .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ١٦

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٣٩

(٣) أقول : لم ارمن صرح به، وهو ظاهر ؛ كأن دعواه ذلك لدفع الحد فهو متهم، ولو قيل بالقبول لكان متجها ؛ لانه شبهة والحدود تدرأ بها، رلأن دعواه التوبة توبة ؛ أذ التوبة اقراره بالندم وعدم العود والاقلاع عن المعصية ، ولا يتوقف على اصلاح العمل كما لو تاب بعد الثبوت وقبل الاقامة على ما اختار جمع وقال في « الانصاف » عنه بل هو ظاهر كلام الاصحاب وان الشيخ تقي الدين اختار يقبل ولو في الحد فلا يكمل ، وإن هربه فيه توبة ، فتأمل ذلك وتدبر، لكن لو اقام بينته على دعواه فشهدت بذلك، فالظاهر أنها تقبل ويدوأ عنه الحد انتهى .

فصل

(ومن أريدت)؛ أي : قصدت (نفسه) ليقتل (أو) يفعل بها الفاحشة، أو أريدت (حرمته) كأمه أو أخته أو زوجته ونحوهن لزنا أو قتل ، أو أريد أخذ ماله (ولو قل) ما أريد من ماله (أو لم يكاف) من أريدت نفسه أو حرمته أو ماله (المريد) لذلك (فله دفعه) عن نفسه وحرمته وماله (ان لم يخف) الدافع (مبادرته له بالقتل بأسهل ما) ؛ أي : شي (يظن اندفاعه به) لأنه لو منع من ذلك لأدى الى تلفه وأذا في نفسه وحرمته وماله ، ولأنه لو لم يجز ذلك لتسلط الناس بعضهم على بعض[،وأدى الى الهرج والمرج، ولحديث ابي هريرة] . قال : « جاء رجل ، فقال : يارسول الله أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه . قال أرأيت إن قاتلني ؟ قال قاتله . قال أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ؟ قال أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في النار » . رواه أحمد ومسلم . وفي لفظ لأحمد أنه قال له : « أولا أنشده الله . قال فإن أبي علي؟ قال : قاتله » . لأن الغرض من ذلك الدفع ؛ فإن اندفع بالأسهل حرم الأصعب ؛ لعدم الحاجة اليه (فان لم يندفع الا بالقتل أبيح) قتله (ولا شيء عليه) لظاهر الخبر (وإن قتل) الدافع (كان شهيداً) للخبر ، (ومع علم مزح) يحرم على دافع (قتل ، ويقاد به) لأنه لا حاجة إلى الدفع إذن .

(ولا يضمن بهيمة صالت عليه) ولم تندفع بدون قتل ، فقتلها دفعا عن نفسه او حرمته أو ماله كصغير ومجنون صائل بجامع الصول .

(ولا) يضمن إذا قتل (من دخل منزله متلصصاً) ؛ أي : طالباً للسرقة (حيث دفعه بالأسهل) فيأمره رب المنزل أولا بالخروج ، فان خرج لم يفعل به

شيئا ؛ لحصوله المصقود ، فإن لم يخرج ضربه بأسهل ما يظنه انه يندفع به ،فان اندفع بعصى لم يضربه بجديد ، وان ولى هاربا لم يقتله ولم يتبعه كالبغاة ، وإن ضربه ضربة غليظة لم يكن له عليه أرش ؛ لأنه كفي شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى هاربا ، فضربه فقطع رجله ؛ ضمنها بخلاف اليد ، فان مات بسراية القطعين ؛ فعليه نصف الدية ، وإن عاد اليه بعد قطع رجله ، فقطع يده الأخرى ؛ فاليدان غير مضمونتين .

(فان) قتل رجلا ، و (ادعى أنه هجم منزله ، ولم يمكنه دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله) بغير بينة ؛ لحديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .

(ويتجه) محل ما ذكر من عدم قبول قوله (حيث لا قرينة) فان كانت ثم قرينة على صدق دعواه بأن كان المقتول مشهورا بالفساد والتسلط على نهب أموال العباد ؛ فلا مانع من قبول قول رب المنزل بلا بينة ؛ حيث كان ثقة مشهوراً بالعدالة ، لدلالة الحال كما لا يخفى ، وهو متجه لكنه مرجوح ؛ لمخالفته صنع المتأخرين [1] اذا تقرر هذا فعلى القاتل القود .

(ولو عرف) المقتول (بسرقه) قبل ذلك ، فان شهدت بينة أنهم رأوا المقتول مقبلا الى القاتل بسلاح مشهور ، فضربه هذا القاتل ؛ فدمه هدر ؛ لثبوت صيالته عليه ، وإن شهدوا أنهم رأوا المقتول داخل داره ، ولم يذكروا سلاحا أو ذكروا سلاحا غير مشهور ؛ لم يسقط القود بذلك ؛ لأنه قد يدخل لحاجة .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، ويدل عليه كلامهم في بعض المواضع ، تقدم منها نظير ذلك بحث المصنف في شروط القصاص مع مايؤيده صريحا من كلام « الانصاف » وغيره ، واتجه شيخنا فارجع الى ذلك والعجب من شيخنا كيف يقول هناوهو متجه لكنه الخ إذ ليس في كلام المتأخرين ما يخالفه صريحا الا انهم اطلقوا في ذلك فتأمل انتهى .

(ويجب دفعه عن حريمه) إذا أردن نصاً ، فمن رأى مع امرأته أو بنته ونحوها رجلا يزني بها أو مع ولده ، ونحوه رجلا كان يلوط به ؛ وجب عليه قتله ان لم يندفع بدونه ؛ لأنه يؤدي به حق الله من الكف عن الفاحشة وحق نفسه بالمنع عن اهله ؛ فلا يسعه إضاعة الحقين (وكذا) يجب الدفع (في غير فتنة عن نفسه) لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة [1] » فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه اباحتها (و) كذا يجب الدفع في غير فتنة عن (نفس غيره) لأنه لا يتحقق منه ايثار الشهادة كاحيائه ببذل طعامه . ذكره القاضي وغيره ، فان كان ثم فتنة لم يجب الدفع عن نفسه ولا نفس غيره ، لقصة عثمان (لا عن ماله) ؛ أي : لا يجب عليه دفع من أراد ماله ؛ لأنه ليس فيه من المحذور مافي النفس (ولا يلزمه) ؛ أي : رب المال (حفظه عن الضياع والهلاك) ذكره القاضي وغيره .

(ويتجه) عدم لزوم حفظه ماله عن الضياع والهلاك (مالم تضع عائلته) بسبب ذلك ، أما إن خشي ضياع عائلته؛ فيلزمه حفظ ماله من أجلها ، (او) ما لم (يعجز عن وفاء دينه) فان علم انه إذا ترك ماله يضيع ولا يقدر على وفاء دينه ؛ وجب عليه حفظ ماله تبرئة لذمته ، [2] وهو متجه .

(وله بذله) ؛ أي : بذل ماله (لظالم) أراده منه ، ولو (أمكنه دفعه) ذكر القاضي أن بذله أفضل من الدفع عنه ، وأن حنبلا نقله عن احمد ولفظه: ارى دفعه اليه ، ولا يأتي على نفسه ؛ لأنها لا عوض لها . ونقل ابو الحارث: لا بأس. قال المروزي وغيره: كان أبو عبد الله لا يغضب لنفسه ولا ينتصر لها .

(ويجب) على كل مكلف (ان يدفع عن حرمة) غيره (و) كذا عن (ماله)

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٥

(٢) أقول : هو في غير هذا الباب كالصريح في كلامهم كما تقدم في الحجر وصدقة التطوع ، ومراد لمن اطلق هنا ، وهو ظاهر انتهى .

؛ أي : الغير ؛ لئـلا تذهب الأنفس او الأموال أو تستباح الحرم. قدمـــه في « الانصاف » وجزم به في « المنتهى » وهو المذهب، وفي « الاقناع » ولا يلزمه الدفع عن ماله ولا حفظه من الضياع كمال غيره ، وكان على المصنف الإشـارة الى خلافه (مع ظن سلامة دافع ومدفوع عنه ، وإلا) تظن سلامتها مع الدفع (حرم) لإ لقائه الى التهلكة ويسقط (وجوب الدفع) حيث وجب (بإياسه) من فائدة دفعه (لا بظنه أنه لا يفيد) لتيقن الوجوب فلا يترك بالظن .

(ويتجه وكذا كل امر بمعروف) يسقط وجوبه بإياسه في امتثاله لا بظنه أن أمره لا يفيد (ونهي عن منكر) كذا قال الشيخ تقي الدين في جند قاتلوا عربا نهبوا أموال تجار ليردوه لمالكيه : هم مجاهدون في سبيل الله ؛ لأنهم ناهون عن المنكر ، ولا ضمان عليهم فيمن قتلوه من العرب بقود ولا دية ولا كفارة حيث لم يندفعوا إلا بذلك كالصائل ، فان قاتلوهم ليأخذوا لأنفسهم فهما ظالمتان على ما يأتي في الباب بعده ، وهو متجه[1] .

(ومن عض يد شخص وحرم) أي في الحال أنه عض محرم لكونه معتديا ؛ لأن العض لا يباح إلا أن لا يقدر العاض على التخلص الا به (فانتزعها) من فمه (ولو) كان نزعه (بعنف) ؛ أي : بشدة (فسقطت ثناياه) [؛ أي : ثنايا] العاض (فهدر) ؛ أي : فلا شيء عليه في ثنايا العاض ؛ لحديث عمران بن حصين : « أن رجلا عض رجلا ، فنزع يده من فيه ، فسقطت ثناياه ، فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل ! لا دية لك » . رواه الجماعة الا أبا داوود . لأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن ، كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع يده (وكذا ما في معناه) نحو ان حبسه في بيته ،

---

(١) أقول : لم ار من صرح به هنا ، وهو مصرح به مع الخلاف في ذلك في كتاب الجهاد انتهى .

أو ربطه بشيء من ماله ، فخلص نفسه ، فتلف بتخليصه شيء ؛ لم يضمن (فان عجز) المعضوض عن التخلص (دفعه) ؛ أي : العاض (كصائل) بأسهل مايظن اندفاعه به ، وإن كان العض مباحاً مثل أن يمسكه بموضع يتضرر بإمساكه كخصيتيه ، أو يعض بيده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص منه إلا بعضه ، فعضه فما سقط من أسنانه ، ضمن المعضوض .

(ومن نظر ويتجه) كون الناظر (مكلفاً) إذ غير المكلف لا يقام عليه شيء من الحدود ، وهو متجه [1] (في بيت غيره من خروق باب مغلق ونحوه) كفروج بحائط أو بيت شعر وكوة ونحوها (ولو لم يعمد) الناظر الاطلاع (لكن ظنه) ؛ أي : رب البيت (متعمداً) وسواء كان في الدار نساء أولا ، أو كان محرماً ، أو نظر من الطريق ، أو ملكه أولا (فحذف) ؛ أي : رمى (عينه) بحصاة (أو طعنه بعود فتلفت) عينه أو حاجبه (فهدر) لا شيء فيه ، لا إن رما بحجر كبير ، أو رشقه بسهم ، أو طعنه بحديدة (ولا يتبعه)لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من اطلع في بيت ففقؤا عينه ؛ فلا دية ولا قصاص » . رواه أحمد والنسائي . وفي رواية : « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ؛ فقد حل لهم ان يفقؤا عينه » . رواه أحمد ومسلم . ولأنه في معنى الصائل ؛ لأن المساكن حمي ساكنها ، والقصد منها ستر عوراتهم عن الناس ، والعين آلة النظر (بخلاف متسمع) أعمى أو بصير (وضع أذنه) في خصاص الباب المغلق فليس له قصد أذنه بطعن ونحوه (قبل إنذاره) اقتصارا على مورد النص ، ولأن النظر أبلغ من السمع ، فإن انذر فابي فله طعنه كدفع الصائل

---

(١) أقول : قال في حاشية المنتهى لمص وشمل ايضاً كلامه المراهق ، ولم أر من صرح به ، ويحتمل اطلاقهم ، ويحتمل عدم إرادته لعدم تكليفه ، ولنا لا يقام شيء من الحدود ، وقد يقال ان الرمي ليس للتكليف بل لدفع مفسدة النظر ، ولا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل منه المفسدة انتهى فبهذا تعلم ان مص ايد الاحتمال الاول انتهى .

(و) بخلاف (ناظر من) باب (منفتح) لتفريط ربه بتركه مفتوحاً ، وإن عقرت كلبة من قرب الى أولادها ، أو خرقت ثوبه ؛ لم تقتـــل بذلك ؛ ولم يثبت لها حـكم العقور ؛ لأن الطباع جبلت على الدفع عن الولد ؛ بل تنقل الى مكان منفرد دفعاً لأذاها .

تتمة : وإن راود رجل امرأة عن نفسها ليفجر بها ، فقتلته دفعا عن نفسها ان لم يندفع الا به ؛ ؛ لم تضمنه ؛ لقول عمر ، ولأنـــه مأذون في قتله شرعاً لدفعــه عنها .

(وكره) الامام (أحمد أن يخرج الى صيحه ليلا لأنــه لايدرك ماذا يكون) نقله صالح .

باب قتال اهل البغى

أي : الجور والظلم والعدول عن الحق . والبغي بتشديد الياء : الزانية (وهم الخارجون على امام) المعتدون عليه (ولو غير عدل بتأويل سائغ ، ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع) سموا بغـــاة ؛ لعدولهم عن الحق وما عليه أئمـــة المسلمين ، والاصـل في قتالهم قوله تعالى : « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى امر الله [1] » وحديث : « من أتاكم وامركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتـكم فاقتلوه » رواه أحمد ومسلم ، وعن ابن عباس مرفوعاً : « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه ؛ فإن من فارق الجماعـة شبراً فميتته جاهلية » . متفق عليه . وقاتل علي أهل النهروان ولم ينكره أحد (فان اختل شرط من ذلك) بأن لم يخرجوا على إمـــام ، أو خرجوا عليه بلا

---

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٩

تأويل أو بتأويل غير سائغ ، أو كانوا جمعاً يسيراً لاشوكة لهم كالعشرة (ف) هم (قطاع طريق) وتقدم حكمهم في الباب قبله .

(ونصب الامام فرض كفاية) لأن بالناس حاجة لذلك لحماية البيضة ، والذب عن الحوزة ، وإقامة الحدود ، وابتغاء الحقوق ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ويخاطب بذلك طائفتان : أحدهما: أهل الاجتهاد حتى يختاروا . الثانية :من توجد فيهم شرائط الإمامة حتى ينتصب لها أحدهم: أما أهل الاختيار فيعتبر فيهم العدالة والعلم الموصل الى معرفة من يستحق الإمامة والرأي والتدبير المؤدي إلى اختيار من هو للامامة أصلح .

(ويتجه) أنه (لايجوز تعدد الامام) لما قد يترتب عليه من التنافر المفضي الى التنازع والشقاق ووقوع الاختلاف في بعض الأطراف ، وهو مناف لاستقامة الحال ، يؤيد هذا قولهم : « وإن تنازع الإمامة كفؤان اقرع بينهما إذ لو جاز التعدد لما احتيج الى القرعة .

(و) يتجه (أنه لو تغلب كل سلطان على ناحية) من نواحي الارض ، واستولى عليها(ك) ما هو الواقع في (زماننا فحكمه) ؛ أي : المتغلب (فيها) ؛ أي : الناحية التي استولى عليها (ك) حكم (الإمام) من وجوب طاعته في غير المعصية والصلاة خلفه وتوليه القضاة والامراء ونفوذ احكامهم وعدم الخروج عليه بعد استقرار حاله ؛ لما في ذلك من شق العصى وهو متجه [1] .

(ويثبت نصب الإمام بإجماع)المسلمين عليه كإمامة أبي بكر من بيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس الذين بصفة الشهود من العدالة وغيرها من العلم الموصل إلى معرفة مستحق الإمامة ، وأن يكونوا من أهل الرأي والتدبير

---

(١) أقول : صرحوا بكل منها في مواضع انتهى .

المؤدين الى اختيار من هو للامامة صلح ، (و) يثبت أيضاً (بنص) ؛ أي : عهد من قبله عليه بأن يعهد الأمام بالإمامة إلى إنسان ينص عليه بعده ، ولا يحتاج في ذلك إلى موافقة أهل الحل والعقد ، كما عهد أبو بكر بالأمامة إلى عمر رضي الله عنهما (و) يثبت أيضاً (باجتهاد) لأن عمر جعل أمر الامامة شورى بين ستة من الصحابة ، فوقع الاتفاق على عثمان رضي الله عنه ، (و) يثبت أيضاً (بقهر) من يصلح لها غـيره عليها (ويلزم الرعية طاعته) قال : أحمد ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة ، وسمي أمير المؤمنين ؛ فلا يحل لأحد يؤمن بالله يبيت ولا يراه إماماً براً كان أو فاجراً انتهى ؛ لأن عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله ، واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرها ودعوه ، ولما في الخروج على من ثبتت امامته بالقهر من شق عصى المسلمين وإراقة دمائهم واذهاب أموالهم (وانما ينصب قرشي) لحديث : « الأئمة من قريش » وحديث : « قدموا قريشا ولا تقدموها » وقول المهاجرين للانصار : ان العرب لا تدين الا لهذا الحي من قريش . ورووا لهم في ذلك الأخبار قال . أحمد : « لا يكون من غير قريش خليفة (حر) فلا يكون الإمام رقيقا ولا مبعضاً ، لأن له الولاية العامة ؛ فلا يكون مولى عليه (ذكر) لحديث: « خاب قوم ولي أمرهم امرأة » (عدل لاشتراط ذلك في ولاية القضاء وهي دون الامامة العظمى (ناطق سميع بصير) لأن من لم يكن كذلك لا يصلح لأمور السياسة ، ويشترط أيضاً كونه بالغاً عاقلا ؛ لأن غير البالغ العاقل يحتاج لمن يلي أمره ، فلا يلي أمر غيره (عالم بالأحكام الشرعية) ؛ لاحتياجه إلى مراعاتها في أمره ونهيه (كفؤ ابتداء ودواماً) ؛ أي : قائماً بأمر الحرب والسياسة واقامة الحدود ، لا تلحقه رأفة في ذلك ولا في الذب عن الامامة ، وأن يكون ذا بصيرة والأغماء لا يمنع عقدها ولا أستدامتها ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أغمي عليه في مرضه ، ويمنعها

الجنون والخبل اذا لم يتخللها افاقة وان كانا أكثر زمانه منعا الابتداء والاستدامة.
ولا يمنعها ضعف البصر ان عرف به الاشخاص اذا رآها ، ولا فقد الشم والذوق
لأنه لا مدخل لهما في الرأي ولا تمتمة اللسان ولا ثقل السمع مع ادراكه ؛ أي :
الصوت اذا عـــلا ، ولا فقد الذكر والانثيين ، بخلاف قطع اليدين والرجلين
لعجزه عما يلزمه من حقوق الأمـة من العمل باليد أو النهضة بالرجل ، وان
قهره من أعوانه من يستبد بتدبير الامور من غـير تظاهر بمعصية ولا مجاهرة
بشقاق لم يمنع ذلك أستدامته ، ثم ان جرت أفعـــاله على أحـكام الدين جـاز
اقراره عليها تنفيذاً لها وإمضاء ؛ لئلا يعود الامر بفساد على الامة ، وإن خرجت
عن حـــكم الدين لم يجز اقراره عليها ، ولزمه أن يستنصر من يقبض على يديه
ويزيل تغلبـه .

(ولا ينعزل) الإمام (بفسقه) بخلاف القاضي ، لما فيـه من المفسدة ،
ولا بموت من يبايعه ؛ لأنه ليس وكيلاً عنه بل عن المسلمين (ويجبر) على إمامة
(متعين لها) لأنه لابد للمسلمين من حاكم ؛ لئلا تذهب حقوق الناس .

(وهو) أي : الامـــام (وكيل) المسلمين (فله عزل نفسه) مطلقاً
كسائر الوكلاء (ولهم) ، أي : أهل الحـل والعقد (عزله إن سألها) ؛ أي :
العزلة بمعنى العزل ؛ لا الإمامـــة لقول الصـديق : « أقيلوني أقيلوني » قالوا :
لا نقيلك (وإلا) يسأل العزلة (فلا) يعزلونه ، سـأل الامامـة أولا ؛ لما
فيه من شق عصا المسلمين .

(ويحرم قتاله) ؛ أي : الإمام ؛ لحديث « من خرج على أمتي وهم جمع
فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان ».

(وإن تنازعها) ، أي : الامامة (كفؤان) ابتداء ودواماً (اقرع)
بينهما ؛ فيبايع من خرجت له القرعه (وإن بويعا) واحد بعد واحد (فالإمام)
هو (الأول) منهما (و) لو بويعا (معاً أو جهل السابق) منهما (بطل العقد)

لامتناع تعدد الإمام ، وعدم المرجح لأحدهما ، وصفة العقـد أن يقول له كل من أهل الحل والعقد :قد بايعناك على إقامة العدل والانصاف والقيام بفروض الإمامة ، ولا يحتاج الى ذلك الى صفقة اليد .

(ويلزم الامـــام) عشرة اشياء (حفظ الدين) على الأصول التي أجمع عليها سلف الأمة ، فإن زاغ ذو شبهة عنه بين له الحجة وأخذه بما يلزمه من الحقوق؛ ليكون الدين محروساً من الخلل (وتنفيذ الاحكام) بين المتشاجرين ، وقطع مابينهم من الخصومة ، وحماية البيضـة ، (والذب عن الحوذة) ؛ أي : حفظ الرغبـــة ، (وإنصاف بعضهم من بعض) ليتصرف الناس في معايشهم ، ويسيروا في الأسفار آمنين (وإقامة الحـدود وتحصين الثغور) لتصان محارم الله عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق عباده من الإتلاف والاستهلاك ، وجهاد من عاند الاسلام بالعدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا تظفر الاعداء بغرة ينتهكون بها محرما ، أو يسفكون بها دمــاً معصوماً (وجهاد من عاند الإســلام) بعد الدعوة حتى يسلم ، أو يدخل في الذمة (وجباية الفيء والصدقات على ماأوجبه الشرع) المطهر (وتقدير العطاء لمستحقه في بيت المال بلا إسراف) ولا تقصير ودفعه في وقته من غير تقديم ولا تأخير (واستكفاء الامناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الاعمال) والأموال ، لتكون محفوظه مضبوطة (وأن يباشر بنفسه مشارفة الامو وتصفح الأحوال)لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة (ولا يعول على التفويض) تشاغلا (فقد يخون الأمين ،ويغش الناصح ، فاذا قام الامام بحقوق الأمة ، وجب له عليهم حقان الطاعة والنصرة إجماعاً : ويحرم الخروج عليه ولو غير عدل ، خـلافاً لابن عقيل وابن الجوزي وذكرا خروج الحسين رضي الله عنه على يزيد) حين بويـع سنة ستين ، أرسل لعامله بالمدينة ان يأخذ له البيعة على الحسين ، ففر لمكة خوفاً على نفسه ، فأرسل إليــــه أهل الكوفة أن يأتوه ليبايعوه ، ويمحى ماهم فيه من الجور ، فنهاه ابن عباس، وبين

له غدرهم وقتلهم لأبيه وخذلانهم لأخيه ؛ وأمره أن لا يذهب بأهـــله إن ذهب ؛ فأبى ، فبكى ابن عباس وقال : واحسيناه .وقال لهابن عمر نحو ذلك ، فأبى فقبّل بين عينيه ، وقـــال : استودعك الله من قتيل ، و كذلك نهاه ابن الزبير ، بل لم يبق بمكة إلا من حزن لمسيره ، ولما بلغ أخاه محمد بن الحنفيـة بكى حتى ملأ طستا بين يديه ، وقـــدم أمامه مسلم بن عقيل ، فبايعه من أهل الكوفة اثنا عشر ألفاً ، فأرسل إليه يزيد ابن زياد،فقتله،وله قصة مشهورة ومقتضى هذا أن خروج الحسين على يزيد كان جائزاً ، وان سبقت له البيعة من بعض أهل الحل والعقد ، وذلك كان في ثبوت الأمامة له ، وان بلغ من قبائح الفسق والانحـلال عن التقوى مبلغاً وافرا ، واجتهاد الحسين اقتضى جواز أو وجوب الخروج على يزيد ؛ لجوره وقبائحه التي تصم عنها الآذان ؛ فهو محق بالنسبة لما عنده ، ونظير ذلك حـال معاوية مع الحسن قبل نزوله له عن الخلافة ، ومع علي فإنه كان متغلباً باغياً عليهما ، لكنه غير آثم ، لاجتهاده ، فالحسين كذلك ، وأما بعد استقرار الأحكام وانعقاد الاجمـــاع على تحريم الخروج على الجائر ، فلا يجوز الخروج عليه .

فصل

(ويلزمه) ؛ أي : الامـــام (مراسلة بغاة) لأنها طريق الى الصلح ورجوعهم الى الحق وسؤالهم عما ينقمونه من أمره (وإزالة شبههم و) إزالة (مايدعونه من مظلمة) لأن ذلك طريق الى رجوعهم الى الحـــق المأمور به بقوله تعالى : « فأصلحوا بينهما [1] » فإن نقموا مما لايحل فعله من المظالم ونحوها أزاله ، وان كان مما يحل فعله ، لكن تلبس عليهم الامر فيه باعتقاده مخالفاً للحق

(١) سورة الحجرات ، الاية : ٩

بين لهم دليله ، واظهر لهم وجهـه ؛ فأن عليا بعث ابن عباس الى الخوارج ، لما تظاهروا بالعبادة والخشوع وحمـل المصاحف في أعناقهم ليسألهم عن سبب خروجهم وبـين لهم الشبهة التي تمسكوا بها ، فرجع منهم عشرون إلفاً وبقي أربعة آلاف ، فقتلوا؛ وهي قصة مشهورة (فإن فاؤا) ؛ أي :رجعواعنالبغي وطلب القتـال ؛ تركهم ، (وإلا) يفيئوا (لزم) اماما (قادرا قتالهم) ، لقوله تعالى: « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى امر الله[1] » .

(و) يجب (على رعيته معونته) : لقوله تعالى :« اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الامر منكم »[2] وحديث أبي ذر مرفوعاً : « من فارق الجماعة شبرا فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه » رواه أحمد وأبوداود . وربقة الاسلام بفتح الراء وكسرها استعادة لما يلزم العنق من حدود الأسلام وأحكامه (فان استنظروه) ؛ أي : قالوا : « انظرنا مدة حتى نرى امرنا (ورجا فيئتهم ؛) في تلك المدة (أنظرهم) (وجوبا ، حفظا لدماء المسـلمين (وإن خاف مكيدة) كمدد يأتيهم أو تحيزهم الى فئـة تمنعهم ؛ ويكثر بها جمعهم ونحوه (فلا يجوز انظارهم) لأنه طريق الى قهر أهـل الحق (ولو اعطوه مالا أو رهنا) على تأخير القتال ، لأن الرهن يخلي سبيله اذا انقضت الحرب كالاسارى وان سألوه الانظار أبداً ويدعهم وما هم عليه ، ويكفوا عن اهـل العدل ، فان قوي عليهم ؛ لم يجز اقرارهم ، وإلاجاز .

(ويحرم قتالهم بما يعم أتلافه) المقاتل وغيره والمال (كمنجنيق ونار) لأن إتلاف اموالهم وغير المقاتل لايجوز ، الا لضرورة تدعو إليـه كدفع الصائل ، (و) يحرم (استعانة) عليهم (بكافر) لأنه تسـليط له على دماء

---

(١) سورة الحجرات ، الاية : ٩

(٢) سورة النساء ، الاية : ٥٩

المسلمين ، وقال تعالى: « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً [1] » (إلا لضرورة) كعجز أهل الحق عنهم (وكفعلهم) بنا (ان لم نفعله) بهم ؛ فيجوز رميهم بما يعم اتلافه اذا فعلوه بنا لو لم نفعله ؛ وكذا الاستعانة بكافر (و) يحرم (أخذ مالهم) لأنه مال معصوم ، (و) يحرم أخذ وقتل (ذريتهم) لأنهم معصومون لا قتال منهم ولابغي ؛ ويحرم (قتل مدبرهم و) وقتل (جريحهم) ولو من نحو خوارج ان لم نقل بكفرهم ، ومافي « الاقناع » مبني على القول بكفرهم كما في « الكافي » لعصمته وزوال قتاله. وروى سعيد عن مروان قال : « صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ، ولايذفف على جريح ؛ ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن وعن عمار نحوه وكالصائل ، ولأنه قتل من لم يقاتل قال في « المستوعب » : المدبر من انكسرت شوكته لا المنحرف الى موضع .

(و) يحرم قتل (تارك القتال) لما تقدم (ولا قود فيه) ؛ أي : في قتل من يحرم قتله منهم ؛ للشبهة (ويضمن) بالدية ؛ لأنه معصوم (وقتيلنا شهيد) كالمصول عليه لا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ويدفن في ثيابه التي قتل فيها بعد نزع لأمة حرب ونحو خف وفرو ؛ لأنه قتل في قتال أمره الله به ، وكشهيد في معركة الكفار (وقتيلهم يغسل ويكفن ويصلى عليه) لأنه لم يخرج بالبغي عن الإسلام (وقيل) إن قتيلهم (لا) يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه وإن كانوا بغاة (لقضية) وقعة (أهل صفين) فإن من قتل فيها عومل معاملة شهداء المعركة مع أنه مقرر عند من حضرها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمار « تقتلك الفئة الباغية» .

(ويتجه صحته) ؛ أي : صحه القول بمعاملتهم معاملة الشهداء (مع) حصول (مشقة) بدونها ، أما اذا لم يكن مشقة فلا بد من التغسيل والصلاة

---

(١) سورة النساء ، الاية : ١٤١

والدفن وهو متجه [1] .

تنبيــه :إذا لم تكن البغاةمن أهل البدع فليسوا بفاسقين ، بل مخطئين في تأويلهم ؛ فتقبل شهادتهم ، ويأتي في الشهادات .

(ويكره) لعدل(قصد رحمه الباغي) كأخيه وعمه (بقتل) لقوله تعالى: « وان جاهداك على أن تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما ، وصاحبهما في الدنيامعروفاً [2] »وقال الشافعي: كف النبي صلى الله عليه وسلم أبا خديفة ابن عقبة عن قتل أبيه .

(وتباح استعانة عليهم) ؛ أي : البغاة بسلاح انفسهم وخيلهم)وعبيدهم (وصبيانهم لضرورة فقط) لعصمة الإسلامأموالهم وذريتهم ، وانما أبيحقتالهم لردهم الى الطاعة ، وأما جوازه مع الضرورة فكأ كل مال الغير في المخصمة .

(ومن أسر منهم) ؛ أي : البغاة (ولو صبياًأو أنثىحبس حتى لاشوكة ولا حرب) دفعاً لضررهم عن أهل العدل؛لأنه ربما تحصل منه مساعدة المقاتلة، وفيحبسهم كسر قلوب البغاة .

(وإذا انقضت) الحرب (فمن وجـد منهم) ؛ أي : البغـاة (ماله بيد غيره) من أهل عدل أو بغي (أخذه) منهم ؛ لأن أموالهم كاموال المسلمين ، فلا يجوز اغتنامها ؛ لبقاء ملكهم عليها : وعن علي أنـــه قال يوم الجمل : من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه ، فعرف بعضهم قدراً مع اصحاب علي ــ وهو يطبخ فيها ــ فسأله امهاله حتى ينضج الطبيخ ، فأبى و كبه وأخذها .

(ولايضمن بغاة ما اتلفوه) على أهل عدل (حال حرب كـ)ما لا يضمن (أهل عدل) ما أتلفوه لبغاة حال حرب ، لأن عليـــا لم يضمن البغاة ما أتلفوه حالالحرب من نفس ومال . قـال الزهري هاجت :الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون، فأجمعوا أنه لايقاد أحد ، ولايؤخذ

---

(١) أقول : لم أر صرح به ، وهو ظاهر لمحل الضرورة انتهى .

(٢) سورة لقمانالآية ، : ١٥

مال على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينة ذكره أحمد في رواية الأثرم محتجاً به .

(ويضمنان) ؛ أي : أهل العدل والبغاة (ما أتلفاه في غير حرب) ؛ أي : يضمن كل ما اتلفه من نفس أو مال في غير حرب ؛ لإتلافه معصوماً بلا حق ولا ضرورة دفع (وما أخذوا) ؛ أي : البغاة (حال امتناعهم) عن أهل العدل حال شوكتهم ؛ أي : (من زكاة وخراج وجزية ، اعتد به) لدافعه إليهم ؛ فلا يؤخذ ثانياً إذا ظفر أهل العدل ، لأن عليا لما ظفر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جباه البغاة . وكان ابن عمر وسلمة بن الأكوع يأتيهم ساعي نجدة الحروري فيدفعون إليه زكاتهم ؛ ولأن في ترك الاحتساب بذلك ضرراً عظيماً على الرعايا .

(ويقبل بلا يمين) ممن عليه زكاة دعوى (دفع زكاة اليهم) ؛ أي : البغاة كدعوى دفعها إلى الفقراء ، ولأنها حق لله تعالى ؛ فلا يستحلف عليها كالصلوات .

(و) لا تقبل دعوى دفع (خراج) اليهم الا ببينة (و) لا دعوى دفع (جزية) اليهم (الا ببينة) لان كلًا منها عوض ، والأصل عدم الدفع .

(وهم) ؛ أي ؛ البغاة (في شهادتهم وفي إمضاء حكم حاكمهم كأهل عدل لأن التأويل الذي له مساغ في الشرع لا يوجب تفسيق قائله ، والذاهب اليه أشبه المخطأ من الفقهاء في فرع من الأحكام ، فيقضي بشهادتهم إذا كانوا عدولا ، ولا ينقض من حكم حاكمهم الا ما خالف نص كتاب او سنة صحيحة أو اجماعاً ، ويجوز قبول كتابه وإمضائه إن كان أهلا للقضاء . قال ابن عقيل : تقبل شهادتهم ويؤخذ عنهم العلم ما لم يكونوا دعاة . ذكره ابو بكر ، واليه الاشارة بقوله : (لا ان كانوا) ؛ أي : البغاة (أهل بدع) كالخوارج ؛ فلا تقبل لهم شهادة ، ولا ينفذ لقاضيهم حكم لفسقهم .

(وإن استعانوا) ؛ أي : البغاة (بأهل ذمة) أهل (عهد ؛ انتقض عهدهم ،

وصاروا) كلهم (كأهل حرب) لقتالهم لنا كما لو انفردوا به (لا إن ادعوا) ؛ أي : أهل الذمة أو العهد (شبهة كـ) ظن (وجوب إجابتهم) ؛ أي : البغاة ؛ لكونهم مسلمين ؛ وقالوا : لا نعلم البغاة من أهل العدل ، أو ظننا أنهم من أهل العدل ، وأنه يجب علينا القتال معهم ، ويقبل ذلك منهم ؛ لأنه ممكن ، ولم يتحقق سبب النقض .

(ويضمنون) ؛ أي : أهل الذمة والعهد (ما اتلفوه) على المسلمين (من نفس ومال) كما لو انفردوا باتلافه ، بخلاف البغاة ؛ فان الله تعالى أمر بالإصلاح بين المسلمين ، والتضمين ينافيه ؛ لما فيه من التنفير ، وأما الكفار فعداوتهم قائمة ماداموا كذلك ؛ فلا ضرر في تضمينهم .

(وإن استعانوا) ؛ أي : البغـــاة (بأهـل حرب وأمنوهم فـ) أمانهم (كعدمه) لانهم عقدوه على قتالنا وهو محرم ؛ فلا يكون سبباً لعصمتهم ، فيباح قتلهم مقبلين ومدبرين ، وأخـذ أموالهم ، وسبي ذراريهم (إلا أنهم في أمان بالنسبة إلى بغاة) لأنهم أمنوهم ، فلا يغدرونهم .

فصل

(وإن أظهر قوم رأي الخوارج) كتكفير مرتكب الكبيرة مثل ترك الجماعة ، واستحلال دماء المسلمين وأموالهم (ولم يخرجوا عن قبضة الإمام) ؛ أي : لم يجتمعوا للحرب (لم يتعرض لهم) لما روي أن عليا كان يخطب ، فقال رجل في باب المسجد : لا حكم إلا لله ، تعريضاً بالرد عليه فيما كان من تحكيمه ، فقال علي : كلمة حق أريد بها باطل ، ثم قال : لكم علينا ثلاث . نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبدؤكم بقتال .

(وتجري الأحكام عليهم كأهل العدل) في ضمان نفس ومال ووجوب حد ؛ للزوم الإمام الحكم بـــذلك على من في قبضته من المسلمين بلا اعتبار لاعتقادهم فيه .

(ويتجه هذا) ؛ أي عدم التعرض لهم (إن لم يمتنعوا من التزامهم) القيام بأوامر (الشرائع الظاهرة المتواترة) المجمع عليها كالأذان (والإ) قامة والصلاة بالجماعة ونحوها ، وإلا بأن امتنعوا من إقامة شرائع الإسلام (وجب) على الإمام (جهادهم) حتى يكون الدين كله لله كالمحاربين وأولى (قال الشيخ: تقي الدين (باتفاق المسلمين) وعلى رعيته (معونته على حربهم ، كما قاتل ابوبكر الصديق مـانعي الزكاة بحضر) من الصحابة ، ولم ينكره منكر ، فكان كالإجماع ، وهو متجه [1] .

(وإن صرحوا ب) سب امام أو (سب عدل ، او عرضوا به) ؛ أي : السب (عزروا) لارتكابهم محرماً لا حد فيه ولا كفارة(ومن كفر أهل الحق والصحابة واستحل دمـاء المسلمين) وأموالهم (بتأويل ف) هم (خوارج بغاة فسقه) باعتقادهم الفاسد قال في « المبدع » تتعين استتابتهم ، فان تابوا ، وإلا قتلوا على افسادهم لا على كفرهم ، ويجوز قتلهم وإن لم يبدؤا بالقتال ، قدمه في « الفروع » قال الشيخ تقي الدين نصوصه على عـدم كفر الخوارج والقدرية والمرجئة وغيرهم ، وإنما كفر الجهمية لا أعيانهم ، قـال : وطائفـة تحكي عنه روايتين في تكفير أهل البدع مطلقاً حتى المرجئة والشيعة المفضلة لعلي (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد إن الذين كفروا أهل الحق والصحابة ، واستحلوا دمـاء

---

(١) أقول : في « الانصاف » وفي حاشية « المنتهى »لمص نقل ابن منصور يقاتل من منع الزكاة وكل من منع فريضة فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه ،واختاره ابو الفرج والشيخ تقي الدين وقال : اجمعوا ان كل طائفة ممتنعة من شريعة متواترة من شرائع الاسلام يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله كالمحاربين وأولى انتهى . انتهى .

المسلمين بتأويل أو غير (كفار) قال (المنقح : وهو أظهر) انتهى . قال في « الإنصاف » وهو الصواب، والذي ندين الله به ، ونقل محمد بن عوف الحمصي: من أهل البدع الذين أخرجهم النبي صلى الله عليه وسلم من الإسلام القدرية والمرجئة والرافضة والجهمية فقال: لا تصلوا معهم، ولا تصلوا عليهم. ونقل الجماعة من قال علم الله مخلوق كفر ، (و) . قال : (في « المغني » يخرج مثله في كل محرم استحل بتأويل) كالخوارج ،ومن كفرهم فحكمهم عنده كمرتدين. وذكر بن عقيل في « الإرشاد » وعن أصحابنا تكفير من خالف في أصل كخوارج وروافض ومرجئة ، (و) قال (في « نهاية المبتدي » من سب صحابياً مستحلا كفر ، والا) يكن مستحلا (فسق ، والمراد ولا تأويل ، ولذا لم يحكم كثير من الفقهاء بكفر ابن ملجم ، قاتل علي) فانه قال حين جرحه أطعموه وأسقوه واحبسوه ، فان عشت فأنا ولي دمي ، وإن مت فأقتلوه ، ولا تمثلوا به (ولا يحكم بكفره مادحه) ؛ أي : مادح ابن ملجم (على قتله لعلي)

(وإن اقتتلت طائفتان لعصبية أو) طلب (رياسة فهما ظالمتان تضمن كل منهما ما أتلفت على الأخرى) لأنها اتلفت نفسا معصومة ومالا معصوماً . قال في «الاختيارات» فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفة ، وإن لم يعلم عين المتلف ، وإن تقابلا (تقا) صا ، لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور (وضمنتا)؛ أي : الطائفتان (سواء) أي بالسوية ؛ (ما) أي: مالا (جهل متلفه) قال الشيخ تقي الدين وإن جهل قدر ما نهبه كل طائفة من الأخرى تساويا يعني في ضمانه. قال كالوجهل قدر الحرام المختلط بماله ، فانه يخرج نصفه ، والباقي له انتهى (كما لو قتل داخل بينهما لصلح ؛ وجهل قاتله) من كونه من ؛ أي : الطائفتين (وإن علم قاتله من طائفة) بعينها (وجهل) عينه (ضمنته وحدها) قال ابن عقيل : ويفارق المقتول في زحام الجامع والطواف لأن الزحام والطواف ليس فيها تعد، بخلاف الاول.

باب حكم المرتد

(وهو) لغة الراجع ، يقال ارتد فهو مرتد اذا رجع قال تعالى : «ولا ترتدوا على أدباركم فتنقلبوا خاسرين [1]» وشرعاً (من كفر) نطقا او اعتقاداً أو شكا (ولو) كان (مميزاً) فتصح ردته كاسلامه ، ويأتي طوعاً ولو كان هازلا بعد[إسلامه ، ولو] كان إسلامه (كرها بحق) كمن لا تقبل منه الجزية كعابد وثن إذا قوتل على الإسلام ، فاسلم ، ثم ارتد (وكحربي) من أم ولد لمسلم استولى عليها الحربيون ، ثم أخذت منهم ، وقد اتت منهم به (وذمي انتقض عهده (وأكرها على الإسلام) بالضرب والحبس ، فامتنعا منه (واريد قتلهما) فاذا أسلما ، ثم ارتدا كانا كغيرهما من المرتدين ؛ لأنه اكراه المسلمين بحق ، وقد اجمع المسلمون على وجوب قتل المرتد مالم يتب ، وسنده ما روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه . قال :(من بدل دينه فاقتلوه) . رواه الجماعة إلا مسلماً . وروي ذلك عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وخالد بن الوليد وغيرهم ، وسواء الرجل والمرأة ؛ لعموم الخبر ، وروى الدار قطيني (أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام ، فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أن تستتاب ، فان تابت وإلا قتلت) وحديث النهي عن قتل المرأة الكافرة ؛ لأنه قال حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية ، ويخالف الكفر الأصلي الطارىء ؛ أذ المرأة لا تجبر على ترك الكفر الأصلي بضرب ولا حبس ، بخلاف المرتدة .

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢١

(فمن ادعى النبوة ، أو صدقه) ؛ أي : من صدق من ادعاها ؛[1] كفر لأنه مكذب لله تعالى في قوله : « ولكن رسول الله وخاتم النبيين » ولحديث : « لا نبي بعدي » . وفي الحديث : « لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابا كلهم يزعم أنه رسول الله » (أو أشرك بالله تعالى) كفر ؛ لقوله تعالى: « إن[2] الله لا يغفر أن يشرك به » (أو سبه) ؛ أي : الله تعالى : (أو) سب (رسولا له أو ملكا له) كفر ؛ لأنه لا يسبه إلا وهو جاحد له (أو جحد ربوبيته) ؛ أي : الله تعالى (أو) جحد (وحدانيته أو) جحد (صفة) من صفاته الذاتية اللازمة قاله في « الرعاية » ؛ أي : فانه يكفر ؛ لأنه كجاحد الوحدانية .

(ويتجه) محل كفر جاحد صفة من صفاته تعالى إذا كانت الصفة متفقا على اثباتها (كقدير وبصير) ونحوهما كسميع ؛ إذ هذه صفات قديمة أزلية قائمة بذاته مؤثرة بالمقدورات الممكنة عند تعلقها بها ، ومتعلقة بالمبصرات والمسموعات باتفاق ؛ المتكلمين ، و (لا) يكفر بجحده (القدرة والبصر) للاختلاف فيها إذ من الناس من يقول عن القدرة أنها العلم بالمقدورات ، وعن البصر أنه العلم بالمبصرات وهكذا ، وليس الأمر كذلك ، بل مذهب سائر أهل السنة أن كلا من القدرة والبصر والسمع صفة مغايرة للعلم زائدة على الذات كسائر الصفات ؛ لظاهر الأحاديث والآيات . قال في «الموفف» بعد تقرير المسألة : وظواهر الكتاب والسنة تدل على المغايرة بين العلم والقدرة والبصر والسمع انتهى. إذا تقرر هذا فاعلم ان لله قدرة وبصراً قديمين زائدين على ذاته المقدسة ؛ فلا يلزم من قدم القدرة قدم المقدورات ، ولا من (قدم) البصر قدم المبصرات كما لا يلزم من قدم السمع والعلم قدم المسموعات والمعلومات

---

(١) سورة الاحزاب ، الآية: ٤٠

(٢) سورة النساء ، الاية : ٤٨ : والاية ١١٦

لأنها صفات قديمة تحدث لها تعلقات بالحوادث ، وهو متجه [1].

أو جحد (كتاباً أو رسولا) مجمعا عليه ، أو ثبت تواتراً لا أحادا كخالد بن سنان (أو جحد ملكا له) ؛ أي : لله تعالى من الرسل والملائكة المجمع عليهم كفر ؛ لأنه مكذب لله ورسوله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، ولأن جحد شيء من ذلك كجحد الكل ، أو جحد البعث (أو وجوب عبادة من) العبادات (الخمس) المشار اليها في حديث : « بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت » .

(ومنها) ؛ أي : مثلها (الطهارة) فيكفر من جحد وجوبها (حكما ظاهراً) بين المسلمين ، بخلاف فرض السدس لبنت الابن مع بنت الصلب (مجمعاً عليه إجماعاً قطعياً) لا سكوتياً ؛ لأن فيه شبهة (بلا تأويل) أما إذا كان بتأويل كاستحلال الخوارج دماء المسلمين وأموالهم ، فان أكثر الفقهاء لا يكفرونهم لادعائهم أنهم يتقربون بذلك الى الله تعالى ، كما قال عمران بن حطان يمدح ابن ملجم لقتله عليا رضي الله عنه :

يا ضربة من تقي ما أراد بها إلا ليبلغ من ذي العرش رضوانا
إني لأذكره يوماً فأحسبه أوفى البرية عند الله ميزانا

---

(١) أقول : قال في حاشية « الاقناع » لم ص قوله أو صفة من صفاته يعني المتفق عليها كما قال ابن عقيل في « الفصول » و « الرعاية » من صفاته اللازمة ، وتبعه في شرح « المنتهى » وقال كالحياة والعلم انتهى وبحث المصنف ظاهر ومراد قطعاً ؛ لانه اذا جحد كونه تعالى قادر وبصيراً ونحو ذلك فهو تكذيب للقرآن . قال تعالى : (وهو السميع البصير) (وكان ربك قديرا) بخلاف ما اذا جحد صفة البصر أو القدرة ونحوهما ، لان فيه خلافا بين أهل القبلة ؛ فان منهم من ينكر كثيرا من الصفات بتأويل ولا نكفر أحداً منهم بسبب ذلك ، وان كان ضالا ما لم يكن داعيا الى بدعته انتهى .

وما أحسن مارد أبو بكر ابن حماد الساهري على ابن حطان في قصيدة له منها قوله :

قل لابن ملجم والأقدار غالبة هدمت ويلك للاسلام أركانا

إلى أن قال :

إني لأحسبه ماكان من بشر يخشى المعاد ولكن كان شيطاناً
أشقى مراد إذا عنت قبائلها وأخسر الناس عند الله ميزانا
كعاقر الناقة الأولى التي جلبت على ثمود بأرض الحجر خسرانا
قد كان يخبرهم أن سوف يخضبها قبل المنيـة أزمانـاً وازمانا
فلا عفا الله عنه مـا تحمّله ولا سقى قبر عمران بن حطانا
لقوله في شقي ظل محترماً ونال ما ناله ظلماً وعـدواناً
ياضربة من غوي أورثته لظى فسوف يلقي بها الرحمن غضباناً
فانـه لم يرد قصداً بضربته إلا ليصلى عـذاب الخلد نيراناً

(بخلاف من استحل ذلك، بلا تأويل ك) بجحد (تحريم زنا أو) جحد تحريم (لحم) ميتة مجمع على تحريمها كفر لأن العلم بتحريمها لا يكاد يخفى (لا) إن جحد تحريم شحم الخنزير) وكليته وكبده وطحاله ؛ للاختلاف بحل ذلك كما يأتي في الأطعمة، بخلاف تحريم لحمه؛ فانه ثابت بنص القرآن، أو جحد تحريم (حشيشة) كفر بلا نزاع (أو) جحد (حـل خبز ونحوه) كلحم مذكاة بهيمة الانعام والدجاج (أو شك فيه) أي في تحريم زنا ولحم خنزير أو في حل خبز ونحوه (ومثله لا يجهله) لكونه نشأ بين المسلمين (أو) كان (يجهله) مثله (وعرف) حكمه ؛ (واصر على الجحد والشـك ؛ كفر ؛ لمعاندته الاسلام ؛ وامتناعه من قبول الاحكام غير قابل لكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الأمة (أو سجد لصنم أو كوكب) كشمس أو قمر ؛ كفر ؛ لأنه أشرك به سبحانه وتعالى .

(ويتجه السجود للحكام والموتى بقصد العبـادة كفر) قولا واحدا

باتفاق المسلمين (والتحية) لمخلوق بالسجود له (كبيرة) من الكبائر العظام ، والسجود لمخلوق حي أو ميت (مع الاطلاق) العاري عن كونه لخالق أو مخلوق (اكبر) اثما واعظم جرماً إذ السجود لايكون إلا لله وهو اتجاه حسن)(١)

(أو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوهم ويسألهم) كفر (إجماعا قاله الشيخ) تقي الدين ، وقال أو كان مبغضاً لرسوله أو لما جاء به كفر اتفاقاً ، لأن ذلك كفعل عابدي الاصنام قائلين مانعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى (أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء بالدين) الذي شرعه الله تعالى ، أو استهزأ بالله تعالى أو كتبه أو رسله ، لقوله تعالى « قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم(٢) » قال في « المغني » و « الشرح » و لا ينبغي أن يكتفى في الهازيء بذلك ؛ بمجرد الاسلام حتى يؤدب أدبا يزجره عن ذلك ؛ لأنه إذا لم يكتف ممن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبة ؛ فهذا أولى (أو امتهن القرآن صانه الله تعالى ، أو ادعى اختلافه أو اختلاقه ، أو ادعى القدرة على مثله ، أو اسقط حرمته ، كفر) لقوله تعالى : « أفلا يتدبرون القرآن ، ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه (٣) اختلافاً كثيرا » وقوله : « قل لئن اجتمعت الانس والجن (٤) على ان يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله » الآية وقوله : « لو أنزلنا هذا القرآن على جبل لرأيته خاشعاً متصدعاً من خشية

---

(١) أقول : وهو ظاهر وصريح في كلامهم . وقوله : مع الاطلاق ، أي لايقصد عبادة أو تحية ، لا كما قرره شيخنا ، فتأمل انتهى .

(٢) سورة التوبة ، الاية : ٦٥و٦٦

(٣) سورة محمد ، الاية : ٨٤

(٤) سورة الاسراء ، الاية : ٨٨

الله [1]) و (لا) يكفر (من حكى كفر سمعه ولا يعتقده) قال في « الفروع » ولعل هذا إجماع . وفي « الانتصار » من تزيابزي كفر من لبس غيار وشد زنار وتعليق صليب بصدره ؛ حرم، ولم يكفر (أو نطق بكلمة كفر ، ولم يعرف معناها) فلا يكفر بذلك ، ولا من جرى الكفر على لسانه سبقا من غير قصد ؛ لشدة فرح أو دهش أو غيرذلك كقول من أراد أن يقول اللهم انت ربي وأنا عبدك فقال غلطاً أنت عبدي وأنا ربك لحديث : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » .

(وإن ترك مكلف عبادة من الخمس تهاونا) مع إقراره بوجوبها (لم يكفر) سواء عزم على أن لا يفعلها أبداً أو على تأخيرها الى زمن يغلب على ظنه أنه لا يعيش اليه ؛ لحديث معاذ مرفوعاً : « ما من عبد يشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله إلا حرم الله عليه دخول النار . قال معاذ : يا رسول الله ألا أخبر بها الناس فيستبشروا ؟ قال اذن يتكلوا ، فأخبر بها معاذ عند موته تأثماً » متفق عليه وعن عبادة بن الصامت مرفوعاً : « خمس صلوات كتبهن الله على العباد من أتى بهن لم يضيع منهن شيئاً استخفافاً بحقهن كان له عند الله عهد « أن يدخله الجنة ، ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد » ان شاء عذبه وإن شاء غفر له) . رواه الخمسة إلا الترمذي . ولو كفر بذلك لم يدخل في مشيئة الغفران ؛ لأن الكفر لا يغفر (إلا بالصلاة أو بشرط لها أو ركن لها مجمع عليه) ؛ أي : على أنه شرط أو ركن لها (إذا دعاه إمام أو نائبه) إلى شيء من ذلك الذي تركه من الصلاة أو شرطها أو ركنها المجمع عليه (وامتنع) من فعله حتى تضايق وقت التي بعد الصلاة التي دعي لها ؛ فيكفر (على ما مر في كتاب الصلاة) مفصلا ، ويستتاب كمرتد ثلاثة أيام وجوبا ، فإن تاب بفعلها خلي سبيله ، وإن اصر قتل كفراً بعد استتابته ودعاية الإمام أو نائبه ، أو يقتل في غير ماذكر

---

(١) سورة الحشر ، الاية : ٢١

من الصلاة وشروطها وركنها المجمع عليه كالزكاة والصوم والحج حدا ، لما تقدم في الصلاة عن عبد الله بن شقيق .

(ومن اعتقد قدم العالم ، أو اعتقد حدوث الصانع ، أو سخر بوعد الله أو وعيده) فهو كافر ؛ لأنه كالاستهزاء بالله والعياذ بالله (أو لم يكفر من دان) ؛ أي : تدين (بغير الإسلام) كالنصارى واليهود (او شك في كفره) او صحح مذهبه ؛ فهو كافر ؛ لقوله تعالى : « ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه [١] » الآية (أو قال قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة) ؛ أي : أمة الإجابة ؛ لأنه مكذب للاجماع على أنها لا تجتمع على ضلالة (أو كفر الصحابة) بغير تأويل (فهو كافر) لأنه مكذب للرسول في قوله : (أصحابي كالنجوم) وغيره وتقدم الخلاف في الخوارج ونحوهم .

(قال : الشيخ) تقي الدين (وكذا من اعتقد أن الكنائس بيوت الله ، أو أنه يعبد (فيها ،) أو أن مايفعل اليهود والنصارى عبادة لله وطاعة له ولرسوله ، أو أنه يحب ذلك ، أو يرضاه) فهو كافر ؛ لأنه يتضمن إعتقاده صحة دينهم ، وذلك كفر (أو أعانهم على فتحها) ؛ أي : الكنائس (وإقامة دينهم ؛ و) اعتقد (أن ذلك قربة أو طاعة) فهو كافر لتضمنه اعتقاد صحة دينهم ؛ وقال الشيخ في موضع آخر من اعتقد أن زيارة أهل الذمة كنائسهم قربة إلى الله ؛ فهو مرتد ، وإن جهل أن ذلك محرم عرف ذلك ، فان اصر صار مرتدا ؛ لتضمنه تكذيب قوله تعالى : (ان الدين عند الله الإسلام [٢] » . وقال : قول القائل ما ثم إلا الله إن اراد ما يقوله أهل الاتحاد من أن ما ثم موجود الا الله ، ويقولون إن وجود الخالق هو وجود المخلوق ، والخالق هو المخلوق ، والمخلوق هو الخالق ، والعبد هو الرب ، والرب هو العبد ،

---

(١) سورة آل عمران ، الآية: ٨٥
(٢) » » » » ١٩

ونحو ذلك من المعاني التي قام الإجماع على بطلانها ، فيستتاب ، فان تاب وإلا القتل .

وقال : الشيخ تقي الدين (أو) اعتقد (أن لأحد طريقا إلى الله من غير متابعة محمد صلى الله عليه وسلم ، أولا يجب عليه اتباعه) او ان له او لغيره خروجاً عن اتباعه صلى الله عليه وسلم وعن أخذ ما بعث به (أو قال أنا محتاج الى محمد في علم الظاهر دون علم الباطل ، أو هو محتاج اليه في علم الشريعة دون الحقيقة ، أو قال إن من الأولياء من يسعه الخروج عن شريعته) صلى الله عليه وسلم كما وسع الخضر الخروج عن شريعة موسى) عليهما الصلاة والسلام ؛ فهو كافر ؛ لتضمنه تكذيب قوله تعالى : « وأن هـــذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله [١]» او اعتقد أن غير هدي النبي صلى الله عليه وسلم أكمل من هديه فهو كافر ، وقال: لا يجوز لأحد أن يستخف بالتوراة (أو) يلعنها ، بل من (لعن التوراة) فانه يكفر ، وحينئذ فيستتاب ، فان تاب وإلا قتل ، وإن كان ممن يعرف أنها منزلة من عند الله ، وأنه يجب الايمان بها ؛ فهذا يقتل بشتمه لها ، و(لا) يكفر بشتمه (ما بأيديهم) ؛ اي : اليهود (الآن منها) بما يبين ان قصده ذكر تحريفها مثل ان يقال نسخ هذه التوراة مبدلة لا يجوز العمل فيها ، ومن عمل اليوم بشرائعها المبدلة والمنسوخة ؛ فهو كافر ، أو لعن دين اليهود الذين هم عليه في هــذا الزمان ؛ فهذا الكلام ونحوه لا بأس على قائله ، ولا شيء عليه .

(أو زعم أن الله بذاته في كل مكان مختلطاً بالمخلوقات) يستتاب فان تاب والا قتل (أو قال أن) قوله تعالى : « وقضى ربك أن لا تعبدوا الا إياه[٢]» بمعنى قدر فان الله ما قدر شيئاً الا وقع وجعل (عباد الأصنام ما عبدوا [إلا]

---

(١) سورة الانعام ، الآية : ١٥٣

(٢) سورة الاسراء ، الآية : ٢٣

الله) فان هذا المعتقد من اعظم الناس كفراً بالكتب كلها ، لتكذيبه لها فيما دلت عليه من ثبوت وحدانيته تعالى ، بل معنى قضا هنا اوجب ، وقد عمت البلوى بهذه الفرق وأفسد كثيراً من عقائد أهل التوحيد ، فنسأل الله العفو والعافية .

(أو ادعى الوهية علي) ابن ابي طالب كالنصيريه القائلين بحلول الإله فيه وبالتناسخ وانكار البعث والنشور وان جنة الإنسان المعيشة الهنية وناره هي المعيشة الزرية ، وأن ليالي رمضان أسماء ثلاثين امرأة، هن فلانة وفلانة وفلانة وأيامه أسماء لثلاثين رجلا هم فلان وفلان ، وأن الخمر مباح شربها ، ويلعنون من يقول بتحريمها الى غير ذلك من الهذيانات التي هي صريحة بكفرهم وضلالهم (أو ادعى نبوته) ؛ أي : علي رضي الله تعالى عنه ، (أو)ادعى (أن جبريل) عليه السلام (غلط كغلاة الروافض ؛ فلا شك في كفره ؛ لمخالفته نص الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، بل لا شك في كفر من توقف في تكفيره .

(أو) ؛ أي : وكذلك من زعم (أن القرآن نقص منه شيء أو كتم منه شيء وان له تأويلات باطنة تسقط الأعمال المشروعة) من صلاة وصوم وحج وزكاة وغيرها (كالقرامطة وهي الباطنية) القائلون إن الله احتجب بالحكم بأمر الله ، كما احتجب بالشجرة حين كلم موسى ، وهو أحق بأن ينطق الباري على لسانه ، ويظهر للعالمين قدرته ، ويحتجب عنهم فيه فلما حل فيه صار هو هو ،وصدق عليه أنه خالق كل شيء، وأنه هو الذي أنزل القرآن وأن القرآن له ظاهر وباطن ، من قال بظاهره فقد كفر ، والصلاة هي العهد المألوف ، وسميت صلاة ؛ لأنها صلة بين المستجيبين وبين الحاكم ، فالصلاة الحقيقية صلة القلوب بتوحيد الحاكم ، فمن ترك توحيده فقد كفر والزكاة هي ولاية علي بن ابي طالب والأئمة من ذريته ، وقد اسقطها الحاكم ؛ لأنها في الحقيقة توحيده . وقالوا : الصوم هو الصمت ، والحج توحيده ، والجهاد هو في الحشوية النواصب ، وفي

الحقيقة بذل الجهد في توحيد الحاكم والناطق محمد بن عبد الله والأساس على ابن ابي طالب ، وقد نسخ الحاكم شريعة محمد بالكمال ، والعرش هو علم التوحيد، والعذاب الأليم تجديد الظاهر في القلوب، وقالوا : إن الباري أظهر من نوره صورة كاملة ، سماها العقل وهو علة العلل ، وهو السابق الحقيقي ؛ لأنه هيولى كل شيء وبه تكوينه ، فسأل العقل أن يجعل له مُعينا على الضد المخالف ـ وهو إبليس ـ فأبدع له الشوق وهو التالي ، وجعله سامعاً للسابق مطيعاً لأمره ، وقالوا ان : الحاكم معل علة العلل ، يظهر في كل عصر وزمان في صورة بشرية وصفة مرئية كيف شاء حيث يشاء، وهو مبدع الإبداع ، وخالق الأنواع ، منزه عن الصفات والمبدعات ، لاتحيط به الجهات ، ولا تقدر على وصفه اللغات ، بل هو معبود جميع الأنام ، وهو الصورة المرئية الظاهرة لخلقه بالبشرية ، المعروف عند العالم الحاكم بأمر الله الذي يحكم على جميع النطقاء، ويستعبدهم تحت حكمه وسلطانه ، ثم نسخ جميع الشرائع ؛ لأنها منكرات قال لمحمد : وانه عن المنكر يعني الشريعة ، وأرسل حمزة ، وسماه هادي المستجيبين ، يهدي العالم الى دين الحق ، وهو دين الحاكم بأمر الله ، ولفظ الجلالة كيف ما وردت في القرآن هي لا هوت الحاكم ولفظ الرسول هو حمزة بن علي ابن أحمد ، وهو الإمام الأعظم ذو معة ؛ لأنه وعاء توحيد الحاكم ، وان الحاكم يظهر في سبعين عصراً ، وظهوره في الناسوت البشري دليل على تغيير الشريعة ، وإثبات التوحيد وإظهاره الشريعة الشريفة الروحانية على يد عبده حمزة، وقالوا : النار علم الحقيقة ، والجنة الدعوة التوحيدية ، والنطقاء هم الأنبياء ولكل ناطق أساس ، وخاتم النطقاء محمد بن اسماعيل ختم الشرائع، وعمها ، ونسخ جميع الشرائع، فلا يكون بعده شريعة تكليفية ؛ لأن الشرائع كلها تدعوا الى عبادة العدم ، وكذلك ظهر الحاكم بأمر الله بالصورة البشرية ، وسمى نفسه بالقائم ؛ لأنه أول ما ظهر لخلقه بالملك

والبشرية والقوة والقدرة حتى يعرف ولا ينكر، ويطاع ولا يكفر، وأرسل عبده حمزة، وسماه هادي المستجيبين، المنتقم من المشركين انتهى ملخصاً من كتاب لهم مرسوم بكشف الحقائق. والإسماعيلية هم الذين أثبتوا الأمانة لاسماعيل بن جعفر الصادق، ومن مذهبهم أن الله لا موجود ولا معدوم ولا عالم ولا جاهل، ولا قادر ولا عاجز، وكذلك في جميع الصفات، وذلك ان الاثبات لحقيقيته تقتضي المشاركة بينه وبين الموجودات وهو تشبيه، والنفي المطلق يقتضي مشاركته المعدومات، وهو تعطيل، بل هو واهب هذه الصفات، ورب المتضادات انتهى من تعريفات السيد.

وكذا الدروز والتيامنه الذين ينتحلون عقائد القرامطة والباطنية وجميع الطوائف المذكورون زنادقة ملاحدة متقاربون في الاعتقاد، وقد اتفق المسلمون على كفرهم، ومن شك في كفرهم فهو كافر مثلهم؛ لأنهم أشد كفراً من اليهود والنصارى؛ فلا تحل مناكحتهم، ولا تؤكل ذبائحهم بخلاف أهل الكتاب؛ ولا يجوز إقرارهم في ديار الاسلام بجزية ولا بغير جزية ولا في حصون المسلمين، وجزم الشيخ تقي الدين أنهم أشد كفراً من المرتدين؛ لأنهم يعتقدون تناسخ الأرواح، وحلول الاله في علي والحاكم، وقال ليس هم بمنزلة اهل الكتاب ولا المشركين، بل بمنزلة الكفر والصابئين؛ فيباح لكل أحد أخذ أموالهم، وسبي نسائهم ـ لا افتراشها ـ لأنهم زنادقة فجار، لا تقبل توبتهم، بل يقتلون اينما ثقفوا، ويلعنون كلما وصفوا، ولا يجوز استخدامهم للحراسة والبوابة؛ ويجوز قتل علمائهم وصلحائهم لئلا يضلوا غيرهم، ويحرم النوم معهم في بيوتهم ورفقتهم والمشي معهم وتشييع جنائزهم إذا علم موتها، ويحرم على ولاة الأمور إضاعة ما أمر الله به من إقامة الحدود عليهم انتهى. وقال في الانتصار: مال كافر مصالح مباح بطيب نفسه، والحربي مباح أخذه على أي وجه كان.

(أو قذف عائشة) رضي الله عنها (بما برأها الله) منه؛ كفر بلا خلاف

لأنه مكذب لنص الكتاب (وفي قذف غيرها من نسائه) صلى الله عليه وسلم (قولان ؛ صحح الشيخ) تقي الدين (أنه كهو) ؛ أي كقذف عائشة رضي الله عنها ، والثاني أنه كسب واحد من الصحابة ، لعدم نص خاص .

(ويتجه) أن محل كون قذف إحدى نسائه الطاهرات غير عائشه (في حياته خاصة لتنقيصه عليه الصلاة والسلام) ولما فيه من الغضاضة والعار عليه الصلاة والسلام ، وهذا مفقود بعد وفاتة كذا قال ، ومقتضاه أنه فرق بين وقوع ذلك ، في حياته وبعد وفاته كذا قال مع أنه صلى عليه وسلم واجب الاحترام حيا وميتاً ، بل جرم متنقصه بعد موته أعظم من جرم من تنقصه في حياته ؛ إذ يمكن في حياته العفو عمن فرط منه ذلك ، وأما بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فالعفو متعذر ولا ريب أن أذاه بقذف نسائه الطاهرات أعظم من أذاه بنكاحهن بعده[1] (أو زعم أن الصحابة ارتدوا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا نفرا قليلا لايبلغون بضعة عشر) نفساً (أو زعم أنهم فسقوا ، كفر في الكل) ؛ أي : كل ماتقدم ، لأنه مكذب لما نصه القرآن في غير موضع من الرضا عنهم ، والثناء عليهم ، بل من شك في مثل هذا فكفره متعين فإن مضمون هذه المقالة أن نقلة الكتاب والسنة كفار او فساق ، وأن هذه الامة التي هي خير أمة أخرجت للناس ، وخيرها هو القرن الأول كان عامتهم كفارا أو فساقاً ، ومضمونها أن هذه الأمة شر الأمم ، وأن سابقي هذه الأمة هم شرارها ، وكفر هذا مما يعلم بالاضطرار من دين الاسلام .

(قال الشيخ) تقي الدين (في) كتابه (الصارم المسلول) وقال : ولهذا تجد عامة من ظهر عنه شيء من هذه الاقوال ؛ فإنه تبين أنه زنديق ، وعامة الزنادقة

---

(١) أقول : لم ار من صرح به ولا ما يؤيده لان قولهم في تعليل ذلك حيث قالوا لقدحه فيه صلى الله تعالى عليه وسلم يأبى ذلك ، لان القدح فيه كفر في حياته وبعد وفاته فتأمل انتهى .

إنما يستترون بمذهبهم ؛وقد ظهرت لله فيهم مثلات وتواتر النقل بأن وجوههم تمسخ خنازير في المحيا والممات انتهى . (وكذا من أنكر صحبة أبي بكر) برسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقد كفر لقوله تعالى : « اذ يقول لصاحبه[1]» فإنكار صحبته تكذيب لله ، وكذا يكفر منكر صحبته نحو عمر كعثمان وعلي ؛ لتكذيبه النبي صلى الله عليه وسلم لصحابيته ، ولأنه يعرفها الخاص والعام وانعقد الاجماع على ذلك ، فنافي صحابيته أحدهم مكذب للنبي صلى الله عليه وسلم .

تتمه وان سب الصحابة سبا لايقدح في عدالتهم ولادينهم مثل من وصف بعضهم ببخل أو جبن أو قلة علم أو عدم زهد ونحوه ؛ فهذا يستحق التأديب والتعزير ، ولا يكفر ، وأما من لعن وقبح مطلقاً ، فهذا محل الخلاف أعني هل يكفر أو يفسق ؟ توقف أحمد في كفره وقتله ، وقال : يعاقب ويجلد ويحبس حتى يموت أو يرجع عن ذلك ، وفي الفتاوى المصرية لابن تيمية يستحق عقوبة بليغة باتفاق المسلمين .

(أو شفع عنده في رجل فقال : « لو جاء النبي » صلى الله عليه وسلم (ليشفع فيه ماقبلت منه ؛ كفر ويتجة) أنه يحكم بكفر قائل ذلك (إن قاله استخفافاً) بمقامه الرفيع صلى الله عليه وسلم ، لا يخلو إما أن يتوب بعد القدرة عليه أو قبلها فان تاب بعد القدرة عليه ؛ قتل (لا) إن تاب قبلها . أو قال ذلك (للتأكيد) دون الاستخفاف ؛ فانه لا يكفر ، ولا يقتل كالمحارب في أظهر قولي العلماء أفاده الشيخ تقي الدين ، وهو متجه [2] .

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٤٠

(٢) اقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر مراد موافق للقواعدوليس هومن كلام الشيخ كما توهمه عبارة شيخنا ، بل أصل المسألة من كلام الشيخ والاتجاه من بحث المصنف انتهى.

فصل

(فمن اوتد عن الاسلام مكلفاً مختاراً ـ ولو انثى ـ دعي اليه واستتيب ثلاثة ايام وجوبا) روى مالك في الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد بن عبد الله ابن عبد القادر عن ابيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر هل كان من مغربة خبر ؟ قال : نعم رجل كفر بعد إسلامه ، فقال : ما فعلتم به؟ قال : قربناه فضربنا عنقه قال عمر : فهلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفاً واسقيتموه لعله يتوب أو يراجع الله ؟ اللهم اني لم أحضر ولم آمر ، ولم ارض إذ بلغني ولو لم تجب الاستتابة لما برىء من فعلهم ، وأحاديث الأمر بقتله محمولة على ذلك جمعـــا بين الأخبار (وينبغي أن يضيق عليه) مدة الاستتابة (ويحبس) لقول عمر فهلا حبستموه ، ولئلا يلحق بدار الحرب وينبغي أن تكرر دعايته ، لعله يراجع دينه (فان تاب لم يعزر) ولو بعد مدة الاستتابة لأن فيه تنفيراً له عن الإسلام (وإن اصر) على ردته (قتل بالسيف ، ولا يحرق بالنار) لحديث : « إن الله كتب الاحســان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة) وحديث : « من بدل دينه فاقتلوه ، ولا تعذبوا بعذاب الله) يعني النار رواه البخاري وأبو داود .

(ولا يقتل رسول كفار مرتد بدليل رسولي مسيلمة)ـ الكذاب حاربه أبو بكر رضي الله عنه ، وقتل على يد وحشي قاتل حمزة ، وكان وحشي يقول: قتلت خير الناس في الجاهليه ـ ؛ أي : جاهليته ـ وشرها في الاسلام الكذاب مسيلمة بكسر اللام ، ـ وهما ابن النواحة وابن أثال جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقتلها .

(ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه) حراً كان أو عبداً ؛ لأنه قتل لحق الله تعالى ؛ فكان الى الامام كرجم الزاني المحصن ، ولا يعارضه حديث : «أقيموا الحدود على ماملكت ايمانكم » لأن قتل المرتد لكفره لاحداً (فإن قتله) ؛ أي : المرتد (غيرهما) ؛ أي الامام أو نائبه (بلا إذن) من أحدهما (أساء وعزر) لافتئاته على ولي لامر (ولاضمان) بقتل مرتد (ولو كان) قتله (قبل استتابته) ؛ لأنه مهدر الدم ، وردته أباحت دمه في الجملة ، وهي موجودة قبل الاستتابة كما هي موجودة بعدها (أو) كان المقتول (مميزاً) اذ لا يلزم من تحريم القتل الضمان بدليل نساء حرب وذريتهم (إلا أن يلحق) المرتد (بدار حرب ف) يجوز (لكل أحد قتله) بلا استتابة (وأخذ ما معه) من المال لأنه صار حربياً ، وما تركه بدارنا معصوم نص عليه ، والطفل الذي لايعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو اغماء أو شرب دواء مباح لاتصح ردته ولا اسلامه ؛ لأنه لا حكم لكلامه ، فإن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه ؛ لأنه غير مكلف ، وإن افاق استتيب ثلاثا ، فإن تاب وإلا قتل .

(ومن أطلق الشارع) ؛ أي : النبي صلى الله عليه وسلم (كفره كدعواه لغير ابيه ومن أتى عرافا) وهو الذي يحدس ويتخرص (فصدقه بما يقول ، فهو تشديد) وتأكيد (لايخرج به عن الاسلام أو) ؛ أي : وقيل (كفر نعمة أو قارب الكفر أو كفر دون كفر) نقله حنبل . وعنه يجب الوقف ولا يقطع بأنه لاينقل عن الملة (ونص أئمة الحديث كالبخاري ان بعض الكفر دون بعض) وقال القاضي عياض وجماعة من العلماء في قوله : « من أتى عرافا فقد كفر بما أنزل على محمد » ؛ أي : جحد تصديقه بكذبهم ؛ وقد يكون على هذا إذا اعتقد تصديقهم بعد معرفته بتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم كفرا حقيقة انتهى . (وعن الامام احمد جواز اطلاق الكفر والشرك على بعض الذنوب

التي لاتخرج عن الملة) وانكر القاضي جواز اطلاق اسم كفر النعمة على أهل الكبائر قال في« تصحيح الفروع »: والصواب رواية حنبل ، وحملها بعضهم على المستحل ، وروي عن أحمد أنه كان يتوقي الكلام في تفسير هذه النصوص تورعا ، ويمر بها كما جاءت من غير تفسير مع اعتقادهم أن المعاصي لا تخرج عن الملة .

(ويصح اسلام مميز) ذكر أو انثى (عقله) ؛ أي : الاسلام ؛ بأن علم أن الله تعالى ربه لاشريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله الى الناس كافة ؛ لإسلام علي وهو ابن ثمان سنين ، وعد ذلك من مناقبه وسبقه ، وقال رضي الله عنه :

سبقتكم الى الإسلام طراً صبياً ما بلغت أوان حلمي

ويقال: إنه أول من أسلم من الصبيان ، ومن الرجال أبو بكر ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال. وقال عروة : أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين . ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من قال لا إله الا الله دخل الجنة » . والصبي داخل في ذلك ، ولأن الاسلام عبادة محضة فصحت من الصبي كالصلاة والحج ، ولأن الله دعا إلى دار السلام ، وجعل طريقها الاسلام ؛ فلم يجز منعه من إجابة دعوة الله وسلوك طريقها. لا يقال الاسلام يوجب الزكاة في ماله ، ونفقة قريبه المسلم ، وحرمان ميراث قريبه الكافر ، وفسخ نكاحه ؛ لأن الزكاة نفع محض؛ لأنها سبب النماء والزيادة محصنة للمال ، والميراث والنفقه أمر متوهم ، وذلك مجبور بحصول الميراث المسلمين ، وسقوط نفقة أقاربه الكفار ، ثم أن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدارين .

(وتصح ردته) ؛ أي : المميز (فان أسلم)وهو يعقله (حيل بينه وبين كفار) صونا له ؛ لضعف عقله فربما أفسدوه (فان قال بعد إسلامه لم أرد ما قلت فكما لو ارتد) ؛ أي : لم يبطل إسلامه بذلك ، ولم يقبل منه ؛ لأنه

خلاف الظاهر ، ويكون كالبالغ اذا أسلم ثم ارتد .

(ولا يقتل هو) ؛ أي : المميز حيث ارتد (ولا سكران إن ارتد حتى يستتابا) ؛ أي : الصغير (بعد بلوغه و) السكران (بعد صحوه ثلاثة ايام) لأن البلوغ والصحو أول زمن صارا فيه من اهل العقوبة ، أما الصبي فلأنه مرفوع عنه القلم حتى يحتلم للخبر ، وأما السكران فلأن الحد شرع للزجر ، ولا يحصل الزجر في حال سكره .

(وإن مات) من ارتد وهو سكران (في سكر) ؛ أي : قبل أن يصحو مات كافراً ؛ لموته قبل توبته ، فلا يرثه قريبه المسلم ، ولا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ولا يدفن معنا (أو) مات مميز ارتد (قبل بلوغ) وقبل توبته (مات كافراً) لموته في الردة (وإن أسلم) السكران ولو أصليا (في حال سكره ،)صح إسلامه ، ثم يسأل بعد صحوه ، فان ثبت على إسلامه حال سكره ، فيقضي الصلاة من ذلك الوقت ، وإن كفر فهو كافر من حين كفره بعد صحوه فيستتاب ثلاثة أيام ، فان تاب وإلا قتل .

(ويتجه احتمال) قوي محل صحة إسلامه إن ارتد في حال سكره لا إن حصلت منه الردة في حال عقله ثم سكر بشربه محرماً عمداً ؛ فلا يصح إسلامه حتى يصحو لأنه قبل ذلك لم يكمل عقله ولا يدرك حقيقه الاسلام ، بخلاف الكافر الأصلي إذا أسلم في سكره ؛ فيصح منه ، ويؤمر بعد صحوه بالتزام أحكام المسلمين ، وهو متجه (١) .

(ولا تقبل في) أحكام (الدنيا بحسب الظاهر) بحيث يترك قتلهم وتثبت

---

(١) أقول : ظاهر عباراتهم الاطلاق ، ولم أر من صرح بهذا البحث والظاهر انه وجيه ، لأنه يشترط لصحة اسلام المرتد رجوعه عما كان سببا لتكفيره ، وهو متعذر في حال سكره ، فلذلك لم يصح حتى يصحو ويرجع عن سبب تكفيره ، بخلاف الكافر الاصلي ، وليس في كلام الاصحاب ما يخالفه ، فتأمل . انتهى .

أحكام الاسلام (توبة زنديق وهو المنافق الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر) لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا واصلحوا وبينوا [1] » والزنديق لا يظهر منه على ما يتبين به رجوعه وتوبته ؛ لأن الزنديق لا يظهر منه بالتوبة خلافاً ما كان عليه ؛ فانه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك وقلبه لا يطلع عليه ؛ فلا يكون لما قاله حكم ، لأن الظاهر من حاله أنه إنما يستدفع القتل باظهار التوبة في ذلك . والمشهور على السنة الناس أن الزنديق هو الذي لا يتمسك بشريعة ، ويقول بدوام الدهر . والعرب تعبر عن هذا بقولهم: ملحد ؛ أي : طاعن في الأديان .

(ولا) تقبل في الدنيا توبة (من تكررت ردته) لقوله تعالى : « ان الذين كفروا بعد ايمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم [2] » (ويتجه أقله) ؛ أي: أقل ما يثبت به تكرار الارتداد (ثلاثاً) ؛ أي : ثلاث مرات (كـ) ثبوت (عادة حائض) بتكرار ثلاث ؛ لقوله تعالى : « إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا [3] » والازدياد يقتضي كفراً متجدداً ، ولا بد من تقديم الايمان عليه ، ولأن تكرار ردته يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالاسلام ، وهو متجه [4].

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٩٠

(٢) سورة البقرة ؛ الآية: ١٦٠

(٣) سورة النساء ؛ الآية : ١٤٣ .

(٤) أقول : في حاشية م ص قال ابن نصر الله تكرار الردة هل يحصل بمرتين فقط لانه ظاهر اللغة أو لا بد من ثلاث لان الآية تشعر به ؛ أي : قوله تعالى : (ان الذين امنوا ثم كفروا) الاية . يحتمل وجهين انتهى . قلت : قال في «الانصاف» وعنه لا تقبل ان تكررت ردته ثلاثا فاكثر والا قبلت انتهى فظاهره ان المقدم الاكتفاء بمرتين انتهى كلام م ص ، فبحث المصنف يؤيده الوجه الثاني الذي ذكره ابن نصر الله ، واستدل المصنف لتقوية ذلك بعادة حيض وهو اظهر . ولان الاية تشعر بالتكرار ثلاثا كما قاله ابن نصر الله وغيره انتهى .

(أو سب الله تعالى صريحا) ؛ أي : لا تقبل توبته ؛ لعظم ذنبه جداً ، فيدل على فساد عقيدته ، (أو) سب (رسولا أو ملكا له) ؛ أي : لله تعالى: (أو تنقصه) ؛ أي : الله تعالى أو رسوله أو واحداً من ملائكته ؛ فلا تقبل توبته ؛ لما تقدم ، ولاستخفافه بالله تعالى أو رسوله عليه الصلاة والسلام (أو) ؛ أي : لاتقبل توبة ساحر (كفر بسحره) كالذي يركب المكنسة فتسير به في الهواء ؛ لما روى جندب بن عبد الله ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حد الساحر ضربه بالسيف » رواه الدار قطني ، فسماه حداً ، والحد بعد ثبوته لا يسقط بالتوبة ، ولأنه لا طريق لنا إلى اخلاصه في توبته ؛ لأنه يضمر السحر ، ولا يجهر به ، فيكون اظهاره للاسلام والتوبة خوفا من القتل مع بقائه على تلك المفسدة .

(وكالحلولية) والمباحية ، وكمن يفضل متبوعه على النبي صلى الله عليه وسلم (والزاعم أنه إذا حصلت له المعرفة والتحقيق سقط عنه الامر والنهي ؛ أو يعتقد أن العارف المحقق يجوز له التدين بدين اليهود والنصارى ، ولا يجب عليه الاعتصام بالكتاب والسنة) وامثال هؤلاء الطوائف المارقين من الدين لاتقبل توبتهم في الظاهر (ويقتلون بكل حال) كالمنافقين وأولى (ومن صدق منهم في توبته) قبلت توبته باطنا (ونفعته في الآخرة).

(ومن كفر ببدعة من البدع قبلت توبته ولو كان داعية الى بدعته كغيره من المرتدين ومن أظهر الخير وابطن الفسق فهو كزنديق في توبته لمؤاخذته بالباطن فلا تقبل توبته ظاهراً لما تقدم .

(ويتجه فلا تقبل شهادة من عرف بذلك) ؛ أي : بإظهار الخير وابطان

الفسق ، لأنه كالمنافق وهو متجه [1] .

تتمة : وتقبل توبة القاتل لحديث « التائب من الذنب كمن لاذنب له » ولو اقتص منه أو عفى عنه فهل يطالبه المقتول في الآخرة ؟ فيه وجهان . قال ابن القيم : والتحقيق أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق . حق لله تعالى ، وحق للمقتول ، وحق للولي ، فإذا اسلم القاتل نفسه طوعاً واختيارا الى الولي ندما على مافعل ، وخوفاً من الله تعالى وتوبة نصوحا ؛ سقط حق الله تعالى بالتوبة ، وحق الاولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ، وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيمة عن عبده التائب ، ويصلح بينه وبينه ، وتقدم في الجنايات .

فصل

(وتوبة مرتد) إتيانه بالشهادتين (و) توبة (كل كافر) من كتابي أو غيره (إتيانه بالشهادتين) ؛ أي : قوله أشهد ان لا إله إلا الله واشهد أن محمداً عبده ورسوله ؛ لحديث ابن مسعود « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكنيسة فإذا بيهودي يقرأ عليهم التوراة ، فقرأ حتى أتى على صفة النبي صلى الله عليه وسلم وأمته ، فقال : هذه صفتك وصفة امتك أشهد ان لا إله الا الله وانك رسول الله ؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه : لو أخاكم » رو أحمد . وعن أبي صخر العقيلي قال : « حدثني رجل من الاعراب قال جلبت حلوبة الى المدينة في حياة رسول الله ص عليه وسلم ، فلما فرغت

---

(١) أقول : صرح به البهوتي في «شرح المنتهى» . انتهى .

من بيعتي قلت : لألقين هذا الوجل فلأسمعن منه ، فلقيته بين أبي بكر وعمر يمشون ، فتبعتهم في اقفائهم حتى أتوا على رجل من اليهود ناشراً التوراة يقرأها يعزي نفسه عن ابن له في الموت كأحسن الفتيان وأجملها ؛ فقال رسول صلى الله عليه وسلم : « أنشدك الله الذي انزل التوراة على موسى هل تجد في كتابك ذا صفتي ومخرجي ؟ فقال برأسه هكذا،أي لا. قال:فقال ابنه إي والله الذي انزل التوراة إنا لنجد في كتابنا صفتك ومخرجك ،اشهد أن لا إله إلا الله وانك رسول الله ، فقال : أقيموا اليهود عن أخيكم ، ثم ولي كفنه ودفنه والصلاة عليه » . رواه أحمد ، فجعله أخا للمسلمين ، وولي كفنه والصلاه عليه بمجرد الإتيان بالشهادتين ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « امرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دمائهم واموالهم » وهذا يدل على أن العصمة ثبتت بمجرد قولها كالمسلم ، فإذا أتى الكافر والمرتد بها ثبت إسلامه،وانتفى كفره وردته ،ويكفي ذلك القول لعدم زيادة النص عليه والخلوبة : الابل والغنم الواحدة منه فصاعدا .

(ويتجه أو) اتيانه (بصلاة ركعة) لقوله عليه الصلاة والسلام : « من صلى صلاتنا » الخبر ، لأنها ركن يختص به الاسلام؛ فحكم بإسلامه كالشهادتين . قال في «شرح الوجيز »: ولا يثبت الاسلام حتى يأتي بصلاة تتميز عن صلاة الكهان ، ولا يحصل بمجرد القيام . ويتجه أنه لايلزم ترتيب للشهادتين بأن يقول أشهد أن لا إله الا الله واشهد أن محمداً رسول الله ، بل لو شهد بالرسالة ثم شهد أن لا إله إلا الله ؛ صح ذلك منه وأنه لا ترتيب تلزم (موالاة فيهما) أي ؛ الشهادتين بل لو أتى بأحدهما ثم سكت أو تكلم بما يقطع الموالاة ؛ ثبت

إسلامه وهو متجه[1] (مع اقرار مرتد جاحد لفرض أو) جاحد (تحليل أو) جاحد (تحريم أو) جاحد (نبي أو) جاحد (كتاب) من كتب الله تعالى (أو) جاحد (رسالة نبينا) محمد صلى الله علية وسلم (الى غير العرب بما جحده) من ذلك؛ (وإلا) يقر بما جحده (لم يصح اسلامه) ، لأن من جحد شيئاً يكفر بجحوده لا يكتفى منه الإتيان بالشهادتين لانهما لايتضمنان الإقرار بما جحده ؛ فكفره باق؛ فلا بد مما يدل على رجوعه عن جحده ، لأنه كذب الله تعالى سبحانه بما اعتقده من من الجحد ، فلا بد في اسلامه من الإقرار بما جحده (أو قوله أنا مسلم) يعني أن توبة المرتد وكل كافر اتيانه بالشهادتين ، أو قوله أنا مسلم وإن لم يلفظ بهما لأنه إذا أخبر عن نفسه ، بماتضمن الشهادتين كان مخبرا بهما . وعن المقداد انه قال: « يارسول الله أرأيت لولقيت رجلا من الكفار فقاتلني ، فضرب احدى يدي بالسيف فقطعهاثم لاذ مني بشجرة فقال: أسلمت أفأقتله يارسول الله بعد ان قالها قال : لا تقتله ، فان قتلته ، فإنه بمنزلتك قبل ان تقتله ، وانك بمنزلته قبل ان يقول كلمته التي قالها » وعن عمران بن حصين قال: « أصاب المسلمون رجلا من بني عقيل فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال :يا محمد إني مسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواهما مسلم . قال في « المغني » : ويحتمل أن هذا في الكافر الاصلي أو من جحد الوحدانية ، أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحو هذا فلا يصير مسلما بذلك ؛ لأنه ربما أنه اعتقد أن الإسلام ماهو عليه ، فأن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر . (ولا يغنى قوله)

---

[1] (١) أقول : الاتجاه الاول تقدم التصريح به في كتاب الصلاة ، والثاني والثالث صرح بهما م ص في «حاشية المنتهى»: وتبعه الشيخ عثمان ، وقال : ومقتضى قوله؛ أي : صاحب «المنتهى» ولا يكفي محمد رسول الله عن كلمة التوحيد ولو من مقر به أنه لا بد من التوالي ، فليحرر انتهى ونقل ابن عوض في «حاشية الدليل» ما قرره م ص عن الحفيد انتهى .

أي : الكافر (محمد رسول الله عن شهادة التوحيد) أي: أشهد أن لا اله الا الله (ولو من مقربه) ؛ أي : التوحيد كيهودي ؛ لأن الشهادة بأن محمدا رسول الله لاتتضمن التوحيد كعكسه ؛ فلا يكفي لا اله إلا الله ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « قل لاإله إلا الله كلمة أشهد لك بها عند الله » فالأظهر أنها كناية عن الشهادتين جمعاً بين الاخبار .

(وقول من شهد عليه بردة : بريء من كل دين يخالف دين الاسلام أو قوله أنا مسلم توبة) كما لو اعترف بأنه ارتد ثم قال ذلك (وان كتب كافر الشهادتين) بيده (ويتجه) اعتبار كتابته الشهادتين (استقلالا) في صحة عقله وثبات فهمه (لا) إن كتبها (تبعاً) كما لو كان نساخا فكتبها ذهولا منه في أثناء (نسخ كتاب هما) ؛ أي :الشهادتان(فيه) ؛ أي : من غير أن يشعر ؛ فلا يصير مسلماً بذلك ، لأن الإيمان هو التصديق بما جاء به الرسول ، ولم يوجد ، وكما لو أكره ذمي أو مستأمن على الاسلام فأسلم : لم يصح اسلامه حتى يوجد منه مايدل على اسلامه طوعاً ، ويأتي ، وهو متجه [1] (صار مسلما) لأن الخط كاللفظ (كناطق بها) ؛ أي : الشهادتين (وكذلك قائل: أسلمت أو أنا مسلم أو أنا مؤمن) صار مسلما بذلك أو إن لم يتلفظ بالشهادتين كما تقدم ، فلو عـــاد من تلفظ بالشهادتين أو كتبها أو تلفظ بشيء مما ذكر مما يصير به

---

(١) أقول : قول شيخنا ذهولا ومن غير أن يشعر لايؤخذان من الاتجـــاه على ما يظهر ، لانه اذا نسخ كتابا كان القصد النقل ،ظاهره شعر أم لم يشعر ، ذهل ام لم يذهل، وأما لو كتبها استقلالا لايؤخذ بذلك ؛ لانه لا قصد غير الاقرار باعتبار الظاهر ، ولانه كاللفظ ، فلو لفظ بذلك ثم عدل وادعى عدم الارادة ؛ فلا يقبل منه ذلك كذلك الحكم في الخط ، ولم ار من صرح به ، وظاهر عباراتهم الاطلاق ، لكن تقدم في الطلاق أنه لو نسخ كتابا فيه لفظ طلاق زوجته لم يقع الا ان نواه فألغوا النسخ ، فهذا يؤيد بحث المصنف هنا ، وهو ظاهر . انتهى .

مسلما (وقال لم أرد الإسلام ولم اعتقده) ؛ أي : الاسلام (أجبر على الاسلام) ولا يخلى. نقله أبو طالب في اليهودي أن قال : قد اسلمت أو أنا مسلم يجبر عليه قد علم مايراد منه انتهى .

(وإن قال أنا مسلم ولا انطق بالشهادتين لم يحكم باسلامه حتى يأتي بهما) لحديث : « أمرت ان اقاتل الناس » .

(ومن شهد عليه بردة ولو) كانت الشهادة أن ردته (بجحد) تحليل أو تحريم أو نبي أو كتاب ونحوه مما تقدم (فأتى بالشهادتين ؛ فهو مسلم) إذا لم ينكر ما شهد به عليه من الردة ونحوها ، ولم يكشف عن شيء ، لأنه لاحاجة مع ثبوت اسلامه الى الكشف عن صحة ردته (ولايعتبر إقراره بما شهد به عليه) من الردة ؛ بصحة الشهادتين من مسلم ومرتد (بخلاف توبة من بدعة ؛ فيعتبر إقراره بها) لأن أهل البدع لايعتقدون ماهم عليه ، (ويكفي جحده) أي : المرتد (لردة) أقربها كرجوع عن (إقرار) بحد او صوابه لا ان (شهد عليه بها) ؛ أي : الردة ؛ أي : فلا يكفي جحوده لردته بعد شهادة البينة عليه بها ، بل يجدد إسلامه بأن يأتي بالشهادتين أو مايتضمنها ويستتاب إن كانت الردة المشهود بها تقبل توبته منها ، وإلا قتل في الحال ، لأن جحد الردة تكذيب للبينة فلا يقبل كسائر الدعاوى .

(ومن شهد اثنان بكفره) ولم يذكر كيفيته (فادعى الاكراه) على ماقاله مثلا (قبل)ذلك منه (بقرينة) دالة على صدقه كحبس وقيد ؛ لأنه ظاهر في الاكراه ، ولايكلف مع ذلك بينة ، وإلا تكن قرينة فلا يقبل منه ؛ لأنه خلاف الظاهر .

(و) لو شهد عليه بأنه نطق (بكلمة كفر) كقوله هو كافر أو يهودي (فادعاه) ؛ أي : الاكراه عليها (قبل قوله مطلقاً) ؛ أي : مع قرينة وبدونها ؛ لأن تصديقه ليس فيه تكذيب للبينة ، ولم يصر كافراً بإتيانه

بكلمة الكفر مع الاكراه ؛ لقوله تعالى « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان [1] ».

(وان اكره ذمي)أو مستأمن (على اسلام) فأقربه (لم يصح) اسلامه ولم يثبت له حكمه حتى يوجد منه مايدل على إسلامه طوعاً؛ مثل أن يثبت على الاسلام بعد زوال الاكراه عنه ،فإن مات قبل ذلك ؛ فحكمه حكم الكفار، وإن رجع بعد زوال الاكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار، وان رجع الى دين الكفار ، لم يجز قتله ولا إكراهه على الاسلام ، وذلك لأنه اكره على ما لايجوز اكراهه عليه ؛ فلم يثبت له حكمه في حقه كالمسلم إذا اكره على الكفر ، والدليل على ذلك قوله تعالى : « لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي [2] » وان قصد الاسلام لادفع الاكراه أو وجد منه مايدل عليه كثبوته عليه بعد زوال الإكراه فمسلم .

(و) من قال لكافر (أسلم وخذ مني ألفاً ونحوه) كأسلم وخذ مني فرسا أو بعيرا (فأسلم فلم يعطه) ماوعده (فأبى الاسلام؛ قتل) بعد استتابته كما لو لم يعده (وينبغي) لمن وعد (أن يفي) له بما وعده ترغيباً له في الاسلام وخلف الوعد من آيات النفاق . قال الخطابي: « ولم يشارط النبي صلى الله عليه وسلم المؤلفة على أن يسلموا فيعطيهم جملا على الاسلام » وإنما اعطاهم عطايا بأنه يتألفهم .

(ومن اسلم على اقل من) الصلاة (الخمس) كمن اسلم على صلاتين أو ثلاثه (قبل منه) الاسلام ترغيباً له فيه (وأمر بالخمس) كلها كغيره .

(وإذا مات مرتداً فاقام وارثه) المسلم (بينة أنه صلى بعدها) ؛ أي : ردته (حكم باسلامه بالصلاة واعطي حقه من تركته ؛ لقوله صلى الله عليه

---

(١) سورة النحل ، الآية : ١٠٦

(٢) سورة البقره ، الاية : ٢٥٦

وسلم « من صلى صلاتنا »... الخبر ، وسواء صلى جماعة أو منفرداً في دار إسلام أو حرب ، و (لا) يحكم باسلامه (بصوم وحج وزكاة) فإن المشركين كانوا يحجون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى منعهم بقوله : « لا يحج بعد العام مشرك والزكاة صدقة ، وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلا مايؤخذ من المسلمين ، ولم يصيروا بذلك مسلمين ، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ، ولأن الصيام ليس فعال وإنما هو امساك عن اشياء مخصوصة ، وقد يتفق هذا من الكافر كاتفاقه من المسلم ، ولاعبرة بنية الصيام لأنها أمر باطن لا يطلع عليه ، بخلاف الصلاة ، فانها افعال تتميز عن افعال الكفار ، ويختص بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ، ولا يحصل بمجرد القيام ؛ لأنهم يقومون في صلاتهم .

(ولا يبطل إحصان مرتد) بردته فإذا أحصن في اسلامه ثم زنى في سلامه و ردته ؛ يسقط عنه الرجم لو تاب ، وكذا إحصان قذف ؛ فلا يسقط الحد عن قاذفه بردته بعد طلب .

(ولا) تبطل (عبادة فعلها) مرتد (قبل ردته و) لا صحبته له عليه الصلاة والسلام (إذا تاب) منها لأنه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها كدين الآدمي (فلا يعيد الحج)لقوله تعالى « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم (١) » . وعلم منه أنه إن مات مرتداً بطلب عبادته ، وإلا فلا .

---

(١) سورة البقره ، الاية : ٢١٧

فصل

(ومن ارتد لم يزل ملكه) عن ماله بمجرد ردته كزنا المحصن وكالقاتل في المحاربة (ويملك) مرتد (بتمليك) من هبة واحتشاش وصيد وشراء وايجار نفسه إجارة خاصة أو مشتركة لان عدم عصمته لاينافي صحة ذلك كالحربي .

(ويمنع) مرتد (التصرف في ماله خاصة) كبيع وهبة ووقف وإجارة؛ لتعلق حق الغير به كمال المفلس (لا) إن تصرف (بوكالة عن غيره) ذكره القاضي وابن عقيل ؛ لأن الحجر عليه لحق المسلمين، وغيره ليس كذلك (وتقضى منه ديونه وأروش جناياته ، ولو جناها بدار حرب أو في فئة مرتدة ممتنعة) لأن المرتد تحت حكمنا بخلاف البغاة (أو) كان المرتد (قتل) انسانا (خطأ) وجبت الدية في ماله كسائر الحقوق عليه وكذا شبه العمد ؛ لأنه لا عاقلة له . قال القاضي : تؤخذ منه في ثلاث سنين كما كانت تؤخذ من عاقلة ، فان قتل أو مات أخذت في الحال من غير تأجيل .

تنبيه : وإن تزوج المرتد ؛ لم يصح؛لأنه لا يقر على النكاح كنكاح الكافر مسلمة ، أو زوج موليته من نسب أو ولاء ، أو زوج أمته ؛ لم يصح النكاح ، لأن النكاح لايكون موقوفاً ، ولزوال ولايته بالردة .

(وينفق) من مال المرتد (عليه ومن تلزمه نفقته) لوجوبه عليه شرعاً كالدين (فان أسلم المرتد نفذ تصرفه) في ماله ، (وإلا) يسلم بأن مات أوقتل مرتدا (صار ماله فيئاً من حين موته مرتدا) لأنه لاوارث له من المسلمين ولاغيرهم ، وبطل تصرفه الذي كان تصرفه في ردته تغليظا عليه بقطع ثوابه ، بخلاف المريض .

(وان لحق)مرتد(بدار حرب فهو وما معه) من مال (كحربي)يباح لمن قدر عليه قتله ، وأخذ مامعه من مال ؛ دفعا لفساده ، ولزوال العاصم له وهو دار الإسلام (وأما ما بدارنا) من مال (فهو فيء من حين موتـه) وما دام حياً فملكه باق عليه ؛ لأن حل دمه لايوجب توريث ماله كالحربي الأصلي (فان طال) زمن لحوقه بدار حرب ، وتعذر قتله (فعل حاكم)في ماله مايرى (الحظ) والمصلحة(من بيع نحو حيوانه)الذي يحتاج الى نفقة (او اجارته) ان امكن بقاؤه لولايته العامة ،ومكاتبه يؤدي الى الحاكم ويعتق بالأداء لو أدى اليه قبل ردته .

(ولو ارتد اهل بلد ، وجرى فيه حكمهم) ؛ أي : المرتدين (ف) هم كأهل (دارحرب يغنم مالهم و) يجوز استرقاق (حدث منهم بعد الردة وعلى الإمام قتالهم ؛ لأنهم احق به من الكفار الأصلي لأن تركهم ربما اغرى امثالهم بالتشبه بهم ، وقاتل الصديق بجماعة الصحابه وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه منهم ، ويقتل مدبرهم ، وتجهز على جريحهم .

فائدة :يجوز إقرار من حدث من ى جزية إذا كان على دين من يقربها كأهل الكتاب والمجوس ، وإلا م يقر كما في الدروز والتيامنة والنصيرية ونحوهم ولا يجري على المرتد رق رجلا كان أو أمرأة ، لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام ؛ لأنه لا يقر على الردة ؛ لما تقدم .

(ويؤخذ مرتد بحد) ؛ أي : ما يوجبه كزنا وقذف وسرقه (أتاه في ردته) وإن أسلم نصاً؛ لأن الردة لا تزيده إلا تغليظا .

و(لا) يؤخذ مرتد (بقضاء ما ترك أي : الردة (من عبادة) كصلاة وصوم وزكاة ؛ لقوله تعالى: « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر

لهم ما قد سلف[1]»ولم يأمر الصديق المرتدين بقضاء ما فاتهم وكالحربي .

(وإن لحق زوجان مرتدان بدار حرب ؛ لم يسترقا) ولا أحدهما (لأنه لا يجري على المرتد رق بحال) بل يقتل بعد الاستتابة. (ولا) يسترق(من ولدهما) ي : الزوجين قبل ردة إذا ارتدا ولحقا بدار حرب(أو) ؛أي: ولا يسترق(حمل) منها حملت به (قبل ردة) للحكم بإسلامه تبعاً لأبويه قبل الردة ، ولا يتبعها في الردة ؛ لأن الإسلام يعلو ، فقد تبعوهم في الاسلام فلا يتبعونهم في الردة .

(ومن لم يسلم منهم) ؛ أي : من أولادهم الذين ولدوا ، أو حمل بهم في الإسلام (قتل) بعد بلوغه واستتابته ؛ لخبر: « من بدل دينه فاقتلوه » (ويجوز استرقاق) الولد (الحادث فيها) أي : ردة زوجين لحقا بدار حرب ؛ لأنه كافر ولد بين كافرين وليس بمرتد نصاً (و)يجوز(اقراره على كفره) إذا كان كتابياً أو مجوسياً (بجزية) كأولاد الحربيين؛ لاشتراكهما في جواز الاسترقاق.

فصل في السحر وما يتعلق به

يحرم تعلمه وتعليمه وفعله ؛ لما فيه من الأذى (والسحر كبيرة) من الكبائر العظام ، وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به فاعله أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له (وله حقيقة) فمنه ما (ما يقتل و) منه ما (يمرض و منه) ما(يأخذ الرجل عن زوجته فيمنعه وطأها و) منه ما(يفرق بينه وبينها ويبغض أحدهما في الآخر ، أو يحببه) لقوله تعالى : « يعلمون الناس السحر »إلى قوله تعالى : «فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه[2]»وما كان مثل فعل لبيد بن الأعصم حين سحر النبي صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاطة ـ بضم الميم فيها ـ ما يسقط من الشعر

(١) سورة البقره ، الاية : ١٠٢

(٢) سورة الأنفال ، الاية : ٣٨

عند مشطه. روت عائشة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم سحر حتى انه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء وما يفعله» (فساحر يركب المكنسة فتسير به في الهواء أو يدعي أن الكواكب تخاطبه كافر) لقوله تعالى: «وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر» وقوله «وما يعلمان من أحد حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر[1]»؛ أي: لا تتعلمه فتكفر بذلك (كمعتقد حله) للاجماع على تحريمه؛ للكتاب والسنة، و(لا) يكفر ولا يقتل (من يسحر بأدوية وتدخين وسقي شيء يضر) لأن الأصل العصمة، ولم يثبت ما يزيلها (ويعزر) ساحر بذلك (بليغاً) لينكف هو ومن مثله (بحيث لا يبلغ به القتل) على الصحيح من المذهب لا رتكابه معصية (وقيل) له تعزيره (بالقتل) ويقتل الساحر إن كان مسلماً بالسيف؛ لما روى جندب مرفوعاً، قال: «حد الساحر ضربه بالسيف» رواه الترمذي وضعفه، وقال: الصحيح عن جندب موقوف وعن بجالة بن عبد قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأتانا كتاب معاويه قبل موته بسنة: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة. رواه أحمد وسعيد. وفي رواية: فقتلنا ثلاثة سواحر في يوم واحد. وقتلت حفصة جارية لها سحرتها. رواه مالك. وروي عن عثمان وابن عمر.

(ولا) يكفر (من يعزم على الجن، ويزعم أنه يجمعها وتطيعه) ولا يقتل به لأنه ليس في معنى المنصوص على قتله بالسحر؛ ويعزر تعزيرا بليغاً دون القتل، لارتكابه معصيه عظيمة.

(ولا يكفر كاهن)؛ أي: من (له رئي من الجن يأتيه بالأخبار، ولاعراف وهو الخراص، ولامنجم يستدل بنظره في النجوم على الحوادث، فإن أوهم قوماً أنه يعلم الغيب فللامام قتله؛ لسعيه بالفساد) قال الشيخ تقي الدين:

---

(١) سورة البقره، الاية: ١٠٢

التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الارضيه من السحر ويحرم اجماعا ؛ والله سبحانه يدفع عن أهل العبادة والدعاء ببركته مازعموا أن الافلاك توجبه ، وأن لهم من ثواب الدارين مالا تقوى الافلاك أن تجلبه .

(ولا يقتل ساحر كتابي نصا ونحوه) كمجوسي إلا أن يقتل بسحر يقتل غالبا ؛ فيقتل قصاصاً ؛ لأن لبيد بن الاعصم سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقتله ، ولأن كفره أعظم من سحره ، ولم يقتل به ، والاخبار في ساحر المسلمين اذا كفر بسحره .

(ولا) يكفر (مشعبذ و) لا (قائل بزجر طير ولا ضارب بحصى وشعير وقداح) ؛ أي : سهام . زاد في « الرعاية » والنظر في ألواح الاكتاف (إن لم يعتقد اباحته) ؛ أي : فعل ماسبق (و) لم يعتقد (أنه يعلم به الأمور المغيبة ، ويعزر) لفعله معصية ، ويكف عنه ، (وإلا) بأن اعتقد اباحته وانه يعلم به الأمور المغيبة (كفر) فيستتاب ، فان تاب وإلا قتل .

(ويحرم طلسم وحرز ورقية) وعزيمة (بغير العربية) ان لم يعرف معنى ذلك ، لأنه قد يكون سبا وكفرا (و) وكذا تحرم (رقية باسم كوكب وما وضع على نجم من صورة أو غيرها .) وفي نسخة (قال الشيخ) تقي الدين (إن رقى البخور ، ورقاه ـ يعني باسم كوكب ـ هو دين النصارى والصابئين) انتهى . (ويجوز الحل) ؛ أي ؛ حل السحر بالقرآن والذكر والاقسام والكلام المباح ، ويجوز حله أيضاً (بسحر ضرورة) ؛ أي : لأجل الضروره . قال في « المغني » توقف أحمد في الحل وهو إلى الجواز أميل ، وسألت مهنا عمن تأتيه مسحورة فيطلقه عنها؟ قال : لا بأس ؛ قال الخلال : إنما كره فعاله ولا يرى به بأساً كما بينه مهنا ، وهذا من الضرورة التي تبيح فعلها ، والمذهب جوازه ضرورة (وفي « عيون المسائل » ومن السحر السعي بالنميمة والإفشاء بين الناس وهو غريب) ووجهه أنه يقصد الأذى بكلامه وعمله على وجه المكر والحيلة أشبه السحر ، ولهذا

يعلم بالعادة والعرف أنه يؤثر ، وينتج مايفعله السحر أو أكثر فيعطى حكمه سوية بين المتماثلين أو المتقاربين ، ولاسيا إن قلنا يقتل الآمر بالقتل على رواية فهنا أولى .

(فروع:أطفال المشركين) في النار نصا (ومن بلغ منهم مجنونا معهم في النار) تبعا لهم ، ويحكم بإسلامه تبعاً لأبويه أو أحدهما وبموتهما أو احدهما بدارنا ، بخلاف من بلغ عاقلا ثم جن ، ويقسم للطفل أو المميز الميراث من أبيه الكافر أو امه ؛ لأنه كافر وقت الموت ، واما الحمل فلا يرث من أبيه الكافر على ماتقدم في ميراث الحمل ، ولو عـــدم الأبوان أو احدهما بلا موت كزنا ذمية ولو بكافر في دار الاسلام أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر ؛ فمسلم نصاً (قال القاضي هو) أي : كون أطفال الكفار ومن بلغ منهم مجنوناً معهم في النار (منصوص) الامام (أحمد) وقدمه في « الفروع » (قال الشيخ) تقي الدين. (غلط القاضي على) الامام (أحمد بل يقال الله اعلم بما كانوا عاملين) فلا يحكم على معين منهم لا بجنة ولا نار (وهو حسن)؛ أي :قول الشيخ تقي الدين (وعنه) أي الامام أحمد (الوقف) واقتصر عليها في «المغني» ابن عقيل وابن الجوزي أنهم في الجنة كأطفال المسلمين (و) اختار (الشيخ) تقي الدين (تكليفهم في الآخرة) فقال الصحيح أنهم يمتحنون في عرصات القيامة . فمن أطاع منهم دخل الجنة ، ومن عصى دخل النار ، وقال ايضا: أصح الأجوبة فيهم ماثبت في «الصحيحين» أنه سئل فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «الله أعلم بما كانوا عاملين».

(ومن ولد اعمى أبكم أصم) وصار رجلا (ف) هو (مع أبويه كافرين أو مسلمين ولو) كانا كافرين ثم (أسلما بعد ما بلغ) قال أحمد : هو معهما ؛ وكذا لو أسلم أحدهما . قال في « الفروع » ويتوجه مثلها من لم تبلغه الدعوة ، وقاله شيخنا. وذكر في « الفنون » عن أصحابنا لايعاقب ، وفي « نهاية المبتدي » كذلك (وذكر جمع) من اصحابنا (أن معرفة الله لاتجب عقلا) خلافا للمعتزلة

القائلين بوجوبها عقلا ،قالوا: لأنها دافعة للضرر المظنون وهو خوف العقاب في الآخرة (وانما تجب) معرفته تعالى (بالشرع) نصا (وهو بعثة الرسـل) صلوات الله وسلامه عليهم ، والمراد بمعرفته تعالى معرفة وجـود ذاته بصفات الكمال فيما لم يزل ولا يزال ، دون معرفة حقيقة ذاته ، لاستحالة ذلك عقلا لأنها مخالفة لسائر الحقائق ، وتحصل المعرفة بالله تعالى وصفاته شرعاً ، والعقل آلة الادراك ، فبه يحصل التمييز بين المعلومات . وأول نعم الله الدينية على المؤمن وأعظمها وأنفعها أن أقدره على معرفته سبحانه وتعالى ، وأول نعمه الدنيوية الحياة العرية عن ضرر.اذاتقرر هذا (فلومات الانسان قبل ذلك) أي: قبل أن تبلغه الدعوة (لم يقطع عليه بالنار) بل قال ابن حمدان: لا يعاقب. قال في « الفنون »:واذا منع حائل البعد شروط التكليف فأولى أن يمنع ذلك فيمن بلغ مجنوناً أو ولد أعمى أبكم أصم ؛ لعدم جواز إرسال رسول إليهما ، بخلاف غيرهما ، وانما تجب معرفته بالشرع (لآية « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا[1]») ؛ أي : لا يعذب فيما طريقه السمع إلا بقيام حجة السمع من جهة الرسول ؛ ولهذا قالوا : لو أسلم بعض أهل الحرب في دار الحرب ، ولم يسمع بالصلاة والزكاة ونحوهما ؛ لم يلزمه قضاء شيء منها ، لأنها لا تلزمـه إلا بعد قيام حجة السمع ، والأصل فيه قصة أهل قباء، حين استداروا إلى الكعبة، ولم يستأنفوا . ولو اسلم في دار الاسلام ، ولم يعلم بفرض الصلاة ؛ فعليه القضاء ؛ لأنه قد رأى الناس يصلون في المساجد بأذان وإقامـة ، وذلك دعاء اليها . ذكر ذلك ابن الجوزي ،ولم يزد عليه[2] .

(ومعرفة الله) تعالى (أول واجب لنفسه ، ويجب قبلها)على كل مكلف

---

(١) سورة الاسراء ، الآية : ١٥

(٢) أقول : قول شيخنا ولهذا قالوا لو أسلم ...الخ هذاالقول بذلك على المذهب وانه يلزمه القضاء اذا سمع . انتهى.

(النظر) في الوجود والموجود ، ووجوب ذلك بالشرع دون العقل ؛ لأن العقل لا يوجب ولا يحرم عند أهل السنة (لتوقفها) ؛ أي : المعرفة (عليه) أي : على النظر (فهو أول واجب لغيره ، والمختار كما قال الشيخ عبد القادر الجيلي) قدس الله روحه (وغيره ان الإقرار بالشهادتين يتضمن المعرفة خلافاً لمن أوجبها) أي المعرفة (قبلهما) أي : قبل الشهادتين .

كتاب الاطعمة

(واحدها طعام ، وهو مايؤكل ويشرب) قال تعالى « ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ، ومن لم يطعمه فإنه مني [1] » وقال الجوهري : هو ما يأكل ، وربما خص به البر ، والمراد به هنا بيان ما يحرم أكله وشربه ومايباح (وأصلها الحل) لقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً[2]» وقوله : « كلوا مما في الارض حلالاطيباً[3]» وقوله : « أحل لكم الطيبات [4] » .

(فيحل كل طعام طاهر) لانجس أو متنجس(لا مضرة فيه) من الحبوب والثمار والنباتات غير المضرة (ولا مستقذر حتى نحو مسك)مما لا يؤكل عادة كالفاكهة المسوسة والمدودة (وقشر بيض وقرن) حيوان مذكى إذا دقا ونحـــوه .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٦

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٤٩

(٣) سورة البقرة ، الآية : ١٦٨

(٤) سورة المائدة ، الآية : ٤

(ويحرم نجس كدم وميتة) لقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم [1]» (و) يحرم (مضر كسم) لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة [2]» والسم مما يقتل غالبا ولذا عد مطعمه لغيره قاتلا ، وفي الواضح أن السم نجس وفيه احتمال ؛ لأكله عليه الصلاة والسلام من الذراع المسمومة . قال في « الانصاف » وهو الصحيح من المذهب ، وعليه الاصحاب قاطبة أن السموم نجسة محرمة ، وكذا ما فيه مضرة انتهى . وأما السقمونيا والزعفران ونحوهما فيحرم استعمالها على وجه يضر ، ويجوز على وجه لا يضر لقلته أو إضافة مايصلحه .

(و) يحرم أكل (مستقذر كروث وبول ولو طاهرين) بلا ضرورة ، لاستقذارهما(و) كذا يحرم أكل نحو (قمل وبرغوث) لاستقذارهما أيضاً

(و) يحرم (من حيوان البر حمر أهلية) لحديث جابر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل » متفق عليه ، وحكم لبنها حكمها(وقيل) قال أحمد: ليس هو من أطعمة المسلمين . وقال الحسن : هو مسخ؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وهو من اعظمها نابا ، ولأنه مستخبث فيدخل في قوله تعالى: « ويحرم عليهم الخبائث [3]».

(و) يحرم (مايفترس بنابه) ؛ أي : ينهش (كأسد ونمر وذئب وفهد وكلب) لحديث أبي ثعلبة الخشني : « نهى » رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل ذي ناب من السباع متفق عليه. وعن أبي هريرة مرفوعاً : « كل ذي ناب حرام » رواه مسلم وهو حديث صحيح صريح يخص عموم الآيات ، فيدخل فيه مايبدأ

(١) سورة البقرة ؛ الاية : ١٨٥

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٣٨

(٣) سورة الأعراف ، الاية: ١٥٧

بالعدوى وغيره ، وقيل يختص بمن يبدأ بالعدوى كالأسد (وخنزير) للآية (وقرد) وقال ابن عبد البر : لا أعلم فيه خلافاً ، ولأن له نابا وهو مسخ ؛ فهو من الخبائث (ودب ونمس وابن آوى وابن عرس وسنور ولوبرياً) لحديث أبي ثعلبة المذكور ، ومن انواعه: التفه كثبه. قال في «القاموس»: عناق الارض (وثعلب وسنجاب وسمور وفنك) بفتح الفاء والنون نوع من ولد الثعلب التركي ؛ لأنها من السباع ذوات الناب ، فدخل في عموم النهي (سوى ضبع) لأن الرخصة رويت فيه عن سعد وابن عمر وأبي هريرة . قال عروة بن الزبير : مازالت العرب تأكل الضبع لاترى بأكله بأسا . ولحديث جابر : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع ، قلت صيد هي ؟ قال : نعم » احتج به احمد . وعن عبد الرحمن بن عمار قال : « قلت لجابر الضبع أصيد هو ؟ قال : نعم . قلت : أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم » . رواه الترمذي . لايقال بإنه داخل في عموم النهي ؛ لأن الدال على حله خاص والنهي عام ، ولا شك أن الخاص مقدم على العام .

(و) يحرم (من طير مايصيد بمخلبه كعقاب وباز وصقر وباشق وشاهين وحدأة وبومة) لحديث ابن عباس : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » وحديث خالد بن الوليد مرفوعاً : « حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » رواهما ابو داود ، وهو يخصص عموم الآيات (ويحرم من الطير (ما يأكل الجيف كنسر ورخم ولقلق) طائر نحو الأوزة طويل العنق يأكل الحيات (وعقعق وهو القاق) طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد نوع من الغربان (وغراب البين والأبقع) قال عروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقاً ؟! والله ماهو من الطيبات ولأنه صلى الله عليه وسلم أباح قتل الغراب بالحرم .

ولا يجوز قتل صيد مأكول في الحرم .

(و) يحرم كل (ماتستخبثه العرب ذو اليسار) وهم أهل الحجاز (من أهل الامصار) لأنهم هم أولو النهى ، وعليهم نزل الكتاب، وخوطبوا به وبالسنة، فرجع في مطلق ألفاظها الى عرفهم دون غيرهم ، ولا اعتبار بقول الأعراب الجفاة من أهل البوادي ؛ لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون كل ما وجدوه ، ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون . فقال: مادب ودرج إلا ام حبين - بمهملة فموحدة - فقال: ليهن أم حبين العافيه تأمن أن تطلب فتؤكل ، وام حبين: الخنافس الكبار. والذي تستبخثه العـرب ذو اليسار (كوطواط ويسمى خفاشاً وخشافاً) قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الورى نورا ويعمي أعين الخفاش

قال أحمد : ومن يأكل الخفاش !؟(وفأر)لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله في الحرم ؛ ولايجوز قتل صيد مأكول في الحرم (وزنبور ونحل وذباب وفراش) ؛ لأنها مستبخثة غير مستطابة ؛ ولحديث : « إذا وقع الذباب في شراب أحـدكم » حيث أمر بطرحه ، ولو جاز أكله لم يأمره بطرحه (وهدهد وصرد) لحديث ابن عباس : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد . رواه احمد وأبو داود وابن ماجه والصرد - بضم الصاد وفتح الراء - طائر ضخم الرأس يصطاد العصافير ، وهو أول طائر صام لله تعالى والجمع صردان بكسر الصاد كجرذ - وجرذان وهو الفأرة أو الذكر منها (وغداف) وهو غراب الغيط (وسنونو) وهو نوع من الخطاف (وأبوزريق) طائر معروف ، ويقال له الدرباب قيل انه متولد من الشقراق والغراب (وخطاف) طائر أسود معروف أيضاً ، وأخيل هو الشقراق بفتح الشين وكسر القاف مشددة وبكسر الشين مع التثقيل ، وأنكرها بعضهم ، وبكسر الشين وسكون القاف ، وهو دون الحمامة

اخضر اللون ، أسود المنقار، بأطراف جناحيه سواد ،وبظاهرها حمرة (وقنفذ) لحديث ابي هريرة قال وذكره ؛ أي : القنفـذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « هو خبيثه من الخبائث » (ونيص وهو كبار القنافـذ على ظهره شوك طويل) ويقال له الدلدل (وحية وحشرات) كديدان وجرذان وبنات وردان حمر اللون ، واكثر ماتكون في الحمامات والكنف وخنافس وأوزاغ وحربات وعقرب وعضاة وخلد وفي معنى ذلك اللكمة وهي دويبة سوداء كالسكمة تسكن البر إذا رأت الانسان غابت وزنبور ونحل ونمل وذباب وطبابيع وهي القمل الاحمر فهي حرام .

(و) يحرم (كل ما أمر الشرع بقتله كعقارب أو نهى عنه) ؛ أي : عن قتله كنمل ، ومتولد بين مأكول وغيره كبغل) متولد من خيل وحمر أهلية، وكحمار متولد بين حمار أهلي ووحشي (وكسمع) بكسر السين المهمله وسكون الميم (ولد ضبع) بفتح الضاد وضم الباء ويجوز إسكانها، وجمعه ضباع (من ذئب وكعسبار ولد ذئبة من) ذيخ وهو (الضبعان) بكسر وسكون الباء الموحدة وجمعه ضباعين كمساكين ، وهو ذكر الضباع تغليباً للتحريم .

و (لا) يحرم (متولد من مباحين كبغل من حمار وحشي وخيل) بخلاف حيوان نصفه خروف ونصفه كلب ؛ فيحرم تغليباً للحظر (وما تجهله العرب) من الحيوان (ولا ذكر في الشرع يرد إلى اقرب الأشياء شبها به بالحجاز) ؛ فان أشبه محرما أو حلالاً ألحق به (ولو أشـــبه) حيوانا (مباحا و) حيوانا (محرماً ؛ غلب التحريم) احتياطا لحديث : « دع مايريبك الى مالا يريبك» وقال أحمد : كل شيء اشتبه عليك فدعـه ، وإن لم يشبه شيئاً بالحجاز فمباح ؛ لعموم قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحي الي محر ما على طاعم يطعمه إلا أن

يكون ميتة[1]» الآية. وقال أبو الدرداء وابن عباس: ماسكت الله عنه فهو مما عفى عنه.

(وما تولد من مأكول طاهر كذباب باقلا" ودود خل و) دود (جبن و) دود (فاكهة يؤكل) جوازاً (تبعا لا انفراداً) وقال أحمد في الباقلا" المدود: تجنبه أحب إلي، وان لم يتعذر فأرجو، وقال عن تفتيش التمر المدوه: لا بأس به.

(وما أحد أبويه المأكولين مغصوب فكأمه) فان كانت الأم مغصوبة لم تحل هي ولا شيء من أولادها لغاصب، وان كان المغصوب الفحل والأم ملك للغاصب؛ لم يحرم عليه شيء من أولادها.

تتمة: ويحرم ماليس ملكا لآكله ولا أذن فيه ربه ولا الشارع؛ لحديث: «لا يحل مال أمريء مسلم إلا عن طيب نفس منه». فان أذن فيه ربه جاز أكله، وكذا لو أذن فيه الشارع كأكل الولي من مال موليه وناظر الوقف منه، والمضطر من مال غيره.

فصل

(ويباح ما عدا هذا) المتقدم تحريمه؛ لعموم نصوص الإباحة (كبهيمة الأنعام) من ابل وبقر وغنم؛ لقوله تعالى: «احلت لكم بهيمة الأنعام[2]» (والخيل) كلها عرابها وبراذينها نصاً، وروي عن ابن الزبير لحديث جابر.

---

(١) سورة المائدة، الاية: ١

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥

وقالت أسماء : نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه . وحديث خالد مرفوعـــاً : « حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها » . فقال أحمد: ليس له اسناد جيد (وكباقي الوحوش كزرافة) بفتح الزاي وضمها قاله جماعة. زاد الصغاني والفاء تشدد وتخفف في الوجهين، قيل هي مسماة باسم الجماعة ؛ لأنها في صورة جماعة من الحيوان ، وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه، وجسمها ألطف من جسمه ، ويداها أطول من رجليه ، ووجه حلها أنها مستطابة ليس لها ناب ؛ أشبهت الإبل (وكأرنب) أكلها سعد بن أبي وقاص ، ورخص فيها ابو سعيد. وعن انس قال: « انفجنا أرنباً فسعى القوم فلغبوا فأخذتها ، فجئت بها الى ابي طلحة ، فذبحها وبعث بوركها او قال بفخذها الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقبله » متفق عليه (ووبر) ، لأنها تفدى في الاحرام والحرم ، ومستطاب يأكل النبات كالأرنب (ويربوع) نصاً لحكم عمر فيه بجفرة لها أربعة أشهر (وبقر وحش) على اختلاف أنواعها كأيل وتيتل ووعل ومها (وحمره)؛ أي : الوحش (وضب) قال أبوسعيد: « كنا معشر أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لأن يهدى الى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة » . قال الحجاوي : وهو دابة تشبه الحردون من عجيب خلقته أن الذكر له ذكران ، والأنثى لها فرجان تبيض منهما (وظباء) وهي الغزلان على اختلاف انواعها ، لأنها تفدى في الإحرام والحرم .

(وباقي الطير كنعام ودجاج وطاووس وببغاء) بتشديد الباء الموحدة (وهي الدرة وزاغ) طائر صغير أغبر (وغراب زرع) يطير مع الزاغ يأكل الزرع أحمر المنقار والرجل ؛ لأن مرعاهما الزرع أشبها الحجل ، وكالحمام بأنواعه من فواخت وقماري وجوازل ورقطي ودباسي وحجل وقطا وحبارى. قال سفينة : « أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وســلم حبارى) . رواه أبو داود . وكزرزور وعصافير وقنابر وصعوة جمعه صعو ، وهو صغار العصـــافير أحمر الرأس ،

وكركي من خواصه أنه يبر والديه اذا كبر ، وإذا كانوا جماعة وأرادوا النوم يسهر واحد منهم ، ويقف على رجل واحدة ، ويتناوبون السهر ، وبط وأوز وغرانيق جمع غرنق بضم الغين المعجمة وفتح النون من طير الماء ، طويل العنق . وطير الماء كله وأشباه ذلك مما يلتقط الحب ، أو يفدى في الإحرام ؛ فيباح ؛ لأنــــه مستطاب فيتناوله قوله تعالى : « ويحل لهم الطيبات (١) » .

(ويحل كل حيوان بحري) لقوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة (٢) » وقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ماء البحر: « هو الطهور ماؤه الحـل ميتته » . رواه مالك وغيره (غير ضفدع) فيحرم نصاً ، واحتج بالنهي عن قتله ولا ستخباثها ، فتدخل في قوله تعالى : « ويحرم عليهم الخبائث (٣) » (و) غير (حية) لأنها من المستخبثات (و) غير (تمساح) نصاً ؛ لأن له نابا يفترس الناس وغيرهم ، والكوسج هو سمكة لها خرطوم كالمنشار ، وتسمى القرشي ؛ فتباح كخنزير الماء وكلبه وإنسانه ؛ لعموم الآية والأخبار ، وروى البخاري أن الحسن ابن علي ركب على سرج عليه من جلود كلاب الماء .

(وتحرم الجلالة) وهي (التي أكثر علفها نجاسة ، ويحرم لبنها وبيضها) لما روى ابن عمر ، قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وألبانها » . رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وقال حسن غريب . وفي رواية ابي داود: « نهى عن ركوب جلالة الإبل » . وعن ابن عباس : « نهى النبي صلى الله عليـه وسلم عن شرب لبن الجلالة » . رواه أحمد وأبو داود والترمـذي وصححه ، وبيضها كلبنها لتولده منها فان لم يكن اكثر علفها النجاسة (لم تحرم) ولا لبنها ولا بيضها (حتى تحبس ثلاثا) من الليالى بأيامها ؛ لأن ابن عمر كان إذا أراد

---

(١) سورة المائدة ، الاية : ٩٦

(٢) سورة الاعراف ، الآية : ١٥٧

(٣) سورة الاعراف، الاية : ١٥٧

أكلها يحبسها ثلاثا (وتطعم الطاهر فقط)لزوال مانع حلها (ويكره ركوبها) لأجل عرقها ؛ لما سبق من الأخبار، ومثله خروف ارتضع من كلبة ، ثم شرب لبنا طاهراً ، أو أكل شيئاً طاهراً ثلاثة أيام ؛ فيحل أكله .

(ويتجه طهارة نحو عرق الآدمي) كبصاقه ومخاطه (ولبنه ولو أكل أو شرب نجاسة لمشقة الاحتراز) عن ذلك ،(ولأن ما في جوفه نجس مطلقاً) سواء كان غذاؤه نجسا أو طاهرا . قلت : وكذا لو نزى حمار على فرس فأتت ببغلة؛ فلبنها طاهر ؛ لطهارة عين الفرس ، وهو متجه بل مصرح به [1] .

(ويباح أن يعلف النجاسه مالا يذبح قريباً أولا يحلب قريباً) لأنه يجوز تركها في الرعي على اختيارها ، ومعلوم أنها تعلف النجاسة. قاله في « شرح المحرر » .

فائدة: وإذا عض كلب شاة ونحوها ، فكلبت ذبحت ؛ دفعاً لضررها وينبغي أن لا يؤكل لحمها لضررها.

(وما سقي) من ثمر أو زرع بنجس (أو سمد) ؛ أي : جعل فيه السماد كسلام ما يصلح به الزرع من سرجين أو رماد (بنجس من زرع وثمر محرم ؛ نجس) لما روى ابن عباس ، قال : « كنا نكري أراضي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ». قال في «القاموس»: ودمل الأرض دملا ودملانا أصلحها أو سرقنها ، فتدملت: صلحت به انتهى . ولولا أن ما فيها يحرم بذلك لم يكن في اشتراط ذلك فائدة ، ولأنه تتربى بالنجاسة أجزاؤه والاستحالة لا تطهر عندنا (حتى يسقى) الزرع والثمر (بعده) ؛ أي : النجس الذي سقيه أو سمد به (بماء طاهر) ؛ أي : طهور

---

(١) أقول : هو مصرح به في باب اجتناب النجاسة وغيره انتهى .

(يستهلك عين النجاسة) فيطهر ويحل؛لأن الماء الطهور يطهر النجاسه،وكالجلالة إذا حبست وطعمت الطاهرات ، وإلا فلا يحل .

(ويكره أكل فحم وتراب وطين) لا يتداوى به ؛ لضرره نصاً ، بخلاف الطين الأرمني للدواء ؛ لأنه لا ضرر فيه ، وكذا يسير تراب وطين بحيث لا يضره ؛ فلا يكره (وهو) ؛ أي : أكل الطين(عيب في المبيع)نقله ابن عقيل ؛لأنه لا يطلبه إلا من به مرض(و)يكره أكل(غدة وأذن قلب)نصاً . قال في رواية عبد الله : كره النبي صلى الله عليه وسلم أكل الغدة . ونقل أبو طالب: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل أذن القلب ، وذلك لما فيها من المضره التي تعرض لآكلها.

(و) يكره أكل (نحو بصل وثوم) كفجل (وكراث ما لم ينضج بطبخ) . قال أحمد : لا يعجبني وصرح بأنه كرهه لمكان الصلاة في وقت الصلاة فان أكله كره له دخول المسجد حتى يذهب ريحه ؛ لحديث : « من أكل هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مصلانا) . ويكره له أيضاً حضور جماعة ولو بغير مسجد .

(و) يكره أكل (حب ديس بحمر) أهلية (وبغال) نصاً ، وقال : لا ينبغي ان يدوسه بها . وقال حرب : كرهه كراهة شديدة وينبغي أن يغسل.

(و) يكره (مداومة أكل لحم) قاله الأصحاب ؛ لأنه يورث قسوة القلب .

(و) يكره (ماءبئر بين قبور وشوكها وبقلها) ، قال ابن عقيل : كما سمد بنجس والجلالة .

و (لا) يكره أكل (لحم نيىء) نقله مهنا(ومنتن) نقله أبو الحارث ، وجزم بذلك في « المنتهى » وصححه في شرحه ، وجزم في«الإقناع»بالكراهة. وكان على المصنف أن يقول خلافا له .

ويحرم الترياق وهو دواء يعالج به من السموم يجعل فيه لحوم الحيات ؛ لأن لحم الحيـــة حرام على ماذكرنا ، ويحرم أيضاً التداوي بألبان الأتن وكل محرم .

فصل

(ومن اضطر بأن خاف التلف) إن لم يأكل . نقل حنبل اذا علم أن النفس تكاد تتلف ، وفي «المنتخب» أو خاف مرضاً أو انقطاعا عن الرفقة؛ أي : بحيث ينقطع فيهلك ، ولا يتقيد ذلك بزمن مخصوص ؛ لاختلاف الاشخاص في ذلك (أكل وجوبا منه) نصا ؛ لقوله تعـــالى : « ولا تلقوا بأيـديكم الى التهلكة[1] » قال مسروق : من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار (من غير سم ونحوه) مما يضر (من محرم) مما ذكرنا (مايسد رمقة) ؛ أي : بقية روحـه أو قوتة ، لقوله تعـــالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه[2] » وقوله : « فمن اضطر في مخصمة غير متجانف لإثم فـإن الله غفور رحيم[3] » (فقط) ؛ أي : لا يزيد على مايسد رمقه ؛ فليس له الشبع ؛ لأن الله حرم الميتة ، وأستثنى ما اضطر إليه ، فإذا اندفعت الضرورة لم تحـل كحالة الابتداء (ان لم يكن في سفر محرم) كسفر لقطـع طريق أو زنا أو لواط ونحوه (فإن كان فيه) ؛ أي : السفر المحرم (ولم يتب فلا) يحل له أكل ميتة ونحوها ؛ لأن أكلها رخصة والعاصي ليس من اهلهـا . ولقوله تعالى : « غير باغ

---

(١) سورة البقرة ، الاية : ١٧٣

(٢) » » » ١٩٥

(٣) سورة المائدة ، الاية ٣

ولا عـــاد [١] »

(ويتجه وكذا) حكم مقيم إقامة معصية كإقامته في نحو بلدة (لزنا) أو شرب خمر أو تعلم استعمال آلات لهو؛ فيمتنع على من هذا حاله، واضطر لأكل ميتة الأكل منها، لأنه رخصة، ولا يستبيحها من كان متلبسا بالمعصية، وهو متجـــه [٢]،

(وله)؛ أي: المضطر في غير سفر محرم (التزود إن خاف) الحاجـة إن لم يتزود كجواز التيمم مع وجود المـاء إن خاف عطشاً باستعماله (وليس له)؛ أي: المضطر (الشبع) من المحرم؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتـة، واستثنى ما اضطر اليه، فاذا اندفعت الضروره لم يحل الأكل كحالة الابتداء، كما يحرم فوق الشبع اجماعا ذكره في «الشرح» «والمبدع» (وقال الموفق وجمع) من علمائنا (إن كانت الضرورة مستمرة جاز الشبـع، وان كانت) الحاجه (مرجوة الزوال، فلا) يشبع؛ لعدم الحاجة.

(ويجب على) من تزود لحم ميتة وهو (غير مضطر) إليه في الحـــال (بذله لمضطر) طلبه منه (بلا عوض)؛ لأنه ليس بمال (ويجب) على المضطر (تقديم السؤال على أكله) نص عليه، وقال للسائل: قم قائماً ليكون لك عذر عند الله. قال القاضي يأثم إذا لم يسأل. ونقل الأثرم: ان اضطر الى المسألة. فهي مباحة. قيل فإن توقف؟ قال ماأظن أحدا يموت من الجوع، الله يأتيه برزقه (خلافا للشيخ) تقي الدين، فأنه: قال لا يجب؛ أي: تقديم السؤال ولا يأثم أي: بعدمه.

تنبيه: فإن وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع؛ لأنـــه

---

(١) سورة البقرة، الايه: ١٧٣

(٢) أقول: لم ار من صرح به، وهو بالقياس على ما قبله وكالآبق، وهو قياس ظاهر، ويدل له قولهم أكل الميتة رخصة، والعاصي ليس من أهلها، فتأمل انتهى.

إلقاء بنفسه إلى الهلاك ، وليس له العدول إلى الميتة ، لعدم اضطراره إليها إلا أن يخاف أن يكون الطعام مسموماً ، أو يكون من الاطعمة المضرة ويخاف معه الهلاك فيمتنع منه ، ويعدل الى الميتة ، لاضطراره إليها ، وان وجدطعاما مع صاحبه ، وامتنع من بذله أو بيعه منه ، ووجد المضطر ثمنه ، لم يجزله مكابرته عليه واخذه منه ، ويعدل الى الميتة سواء كان قويا يخاف مكابرته التلف أو لم يخف ، وان بذله ربه للمضطر بثمن مثله ، وقدر على الثمن ؛ لم يحل له أكل الميتة ؛ لاستغنائه عنها بالمباح ، وان بذله بزيادة لاتجحف ؛ لزمه شراؤه ، وان كان عاجزا عن الثمن ؛ فهو في حكم العادم ، فتحل له الميتة .

(وان وجد ميتة وطعاماً ويجهل مالكه) قدم الميتة ، لأن تحريمها في غير حال الضرورة لحق الله تعالى ، وفي « الاختيارات » إن تعذر رده الى ربه بعينه كالمغصوب والامانات التي لايعرف أربابها ، قدم أكله على الميتة (أو) وجد مضطر (خنزيراً أو) كان المضطر محرماً ، ووجد (صيدا حيا ، أو) وجد ميتة و(بيض صيد سليما) ؛ أي : البيض (و هو محرم ، قدم الميتة) لأن ذبح الصيد جناية لاتجوز له حال الإحرام .

(ويقدم) مضطر (عليها) ؛ أي : الميتة (لحم صيد ذبحه محرم) قاله القاضي ، واستظهره في « التنقيح » وجزم به في « المنتهى » لأن كلا منها جناية واحدة ، ويتميز ذبح المحرم بالاختلاف فى كونه مذكى ، وإن لم يجد المحرم المضطر الا صيداً ذبحه ، وكان ذكيا طاهرا ؛ وليس بنجس ولا ميتة في حقه ؛ لإباحته له إذن ، ويتعين عليه ذبحه ، وتعتبر شروط الذكاة فيه (وله الشبع منه) لأنه ذكي لاميتة ، ولا يجوز له قتله إذن مع تمكنه من ذكاته كالاهلي المأكول ، وهو ميتة في حق غيره ، فلا يباح إلا لمن تباح له الميتة (ويقدم) مضطر محرم (على صيد حي طعاما يجهل مالكه) لأنه أكل مال غيره للضرورة ، فجاز بشرط الضمان ؛ كما لو لم يجد غيره ، ولا يأكل الصيد ،

لأنه لايباح له ، بخلاف طعام الغير ؛ فإنه يباح لهفيحال بيع مالكه له وهبته ، فكان أخف حكما لذلك (ولم اقف) في كلامهم (على مفهوم) قولهم (بجهل مالكه) ولعل مفهومه إذا كان مالك الطعام معلوماً ، واضطر إليه ، أو خاف أن يضطر ، فهو أحق به ؛ لحديث : « ابدأ بنفسك » . وإن كان غير مضطر ولا خائف الاضطرار ؛ فعليه ان يدفع للمضطر مايسد معه رمقه كما يأتي بخلاف المجهول مالكه ؛ فلا يتأتى فيه هذا التفصيل ، بل هو كما ذكره .

(وتقدم ميتة مختلف فيها) ؛ أي : في اباحتها (على) ميتة (مجمع عليها) أي : على تحريمها ؛لأن المختلف فيها مباحة على قول بعض المسلمين ، فإذا وجدها كان واجدا للمباح على ذلك القول ؛ فيحرم عليه الاخرى .

(ويتجه) تقديم ميتة مختلف فيها على مجمع عليها (وجوبا) لأنها أخف من غيرها (و) يتجه (أن الكلب يقدم) عند الاضطرار إلى اكله (على الخنزير) لقول بعض الأئمة باباحته ، (و) يتجه (أنه يقدم نحو شحم) وكلية (وكبد) وطحال (خنزير على ميتة) لان الميتة يحرم تناولها بنص القرآن ، ولحم الخنزير كذلك بخلاف شحمه (لقول) الامام (داود) الظاهري رحمه الله تعالى (بحله) أي : الشحم ونحوه ؛ لأن القرآن صريح في اللحم فقط ؛فإن الانسان لوحلف لا يأكل لحما ، فأكل نحو الشحم ؛ لا يحنث ، وهو متجه[1] .

(ويتحرى) مضطر (في مذكاة اشتبهت بميتة)لأنها غاية مقدوره حيث لم يجد غيرها حتى يعلم المذكاة .

---

(١) أقول : الاتجاه الاول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر عباراتهم ، وفي « شرح الاقناع » ما يؤيده ويدل عليه ، والاتجاهان الاخران كذلك لم أر من صرح بها ، وهما بالقياس على ما قبلها ، وهو ظاهر جلي يقتضيه كلامهم ، ومراد للتوافق في العلة فتأمل والمراد بأكل الكلب وشحم الخنزير ؛ أي : إذا ذكي ذلك ، وإلا فهو ميتة كما هو ظاهر انتهى .

(ومن لم يجد) مايسد رمقه (الإطعام غيره [فربه] المضطر أو الخائف يضطر أحق به) من غيره ؛ لأنه ساواه في الاضطرار ، وانفرد عنه بالملك ؛ أشبه غير حالة الاضطرار (وليس له) ؛ أي : رب الطعام إذا كان كذلك (إيثار غيره به) لأنه إذا آثر غيره به ، فهلك جوعاً كان كالملقي بيده الى التهلكة ، وفي « الهدي » في غزوة الطائف يجوز ، وانه غاية الجود ؛ لقوله تعالى : « ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة [١] » . ولقول جماعة من الصحابة في فتوح الشام ، وعد ذلك في مناقبهم . ذكره في « الفروع » ولعله لعلمهم من انفسهم حسن التوكل والصبر .

(وإلا) يكن رب الطعام مضطراً و لاخائفاً أن يضطر (لزمه) ؛ أي : رب الطعام (بذل ما يسد رمقه) ؛ أي : المضطر (فقط) لأنه انقاذ لمعصوم من الهلكة كإنقاذ الغريق والحريق (بقيمته) ؛ أي : الطعام نصاً لا مجاناً (ولو في ذمة معسر) لوجود الضرورة ، (فإذا أبى) رب الطعام بذل ماوجب عليه منه بقيمته (أخذه) منه مضطر (بالأسهل) فالاسهل (ثم) إن لم يقدر على أخذه منه (قهراً) ؛ لأنه أحق به من مالكه ؛ لاضطراره اليه (ويعطيه عوضه من مثل مثلي وقيمة متقوم) لئلايجتمع على رد العين فوات المال والبدل ، ويعتبر قيمة متقوم (يوم أخذه) لأنه وقت تلفه (فإن منعه) رب الطعام أخذه بعوضه (فله) ؛ أي : المضطر (قتاله عليه) لكونه صار أحق به منه ؛ لاضطراره إليه وهو منعه (فإن قتل المضطر ؛ ضمنه رب الطعام) لقتله بغير حق (لاعكسه) بأن قتل رب الطعام ؛ فلا يضمنه المضطر ، ويذهب هدراً ؛ لظلمه بقتاله للمضطر ؛ أشبه الصائل (وإن منعه) أي الطعام من المضطر ربه (الا بما فوق القيمة ، فاشتراه) المضطر منه (بذلك) الذي طلبه لاضطراره

---

(١) سورة الحشر ، الاية : ٩

إليه (كراهة أن يجري بينهما دم؛ أو عجز عن قتاله؛ لم يلزمه)؛ أي: المضطر (إلا القيمة) لوجوبها عليه بالبدل له، والزائد أكره على التزامه؛ فلا يلزمه فان اخذه منه؛ رجع به (وكان للنبي صلى الله عليه وسلم أخذ الماء من العطشان ويتجه) وكذا كان له أخذ (الطعام) من الجامع، وهو متجه .(و) كان (على كل أحد أن يقيه بنفسه وماله، وكان له طلب ذلك) لقوله تعالى: « النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم[1] » وعلم مما تقدم انه اذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله فقط؛ لم يلزمه بذل شيء منه للمضطرين، وليس لهم أخذه منه كرها لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرورة من غير ان تندفع عن المضطرين، وكذلك إن كان في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة؛ فلا يلزمه دفع ما معه للمضطرين، كما لو أمكنه إنجاء غريق بتغريق نفسه .

(ومن اضطر الى نفع مال الغير مع بقاء عينه)؛ أي: المال كثياب لدفع برد ومقدحة ونحوه ودلو وحبل لاستقاء ماء (وجب) على رب المال (بذله) لمن اضطر لنفعه (مجانا) بلا عوض؛ لأنه تعالى ذم على منعه بقوله: « ويمنعون الماعون[2] » وما لا يجب بذله لايذم على منعه، وما وجب فعله لايقف على بذله العوض، بخلاف الاعيان فلربها منعها بدون عوض ولايذم على ذلك، ومحل وجوب بذل نحو ماعون (مع عدم حاجته)؛ أي: ربه (اليه) فان احتاج اليه فهو أحق به من غيره؛ لتميزه بالملك، (ومن لم يجد) من مضطرين (الا آدميا مباح الدم كحربي وزان محصن) ومرتد (فله قتله وأكله) لأنه لا حرمة له؛ أشبه السباع، وكذا ان وجده ميتاً، و(لا) يجوز لمضطر (أكل عضو من أعضاء نفسه) لأنه اتلاف موجود لتحصيل موهوم

---

(١) سورة الأحزاب، الاية: ٦

(٢) سورة الماعون، الاية: ٧

وكذا لا يجوز له قتل معصوم وأكله وإتلاف عضو منه ؛ لأنه مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه باتلاف مثله (أو) ؛ أي : وليس له أكل (معصوم ولو) وحده (ميتاً) ؛ لأنه : كالحي في الحرمة ؛ لقوله عليه الصلاه والسلام : « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي » ، سواء كان مسلما أو ذمياأومستأمنا.

(ويتجه باحتمال) قوي لو لم يجد المضطر الا زانياً محصنا وكلباً ، فله(قتل زان) محصن وأكله لإهدار الشارع دمه ، و (لا) يجوز له قتل (كلب) وأكله لأنه محترم) في الجملة ، وهو متجه [1] .

تتمة : وإن لم يبق درهم مباح جاز الأكل على العادة ، لا ما للانسان عنه غنى، كحلوى وفاكهة قاله في« النوادر » .

فصل

(ومن مر بثمرة بستان ولا حائط عليه ولا ناطر له) ؛ أي : حارس (فله الاكل) منها ساقطة كانت أو بشجرها (ولو بلا حاجه) لا كلها (مجانا) بلا عوض عما يأكله ؛ لما روى ابن أبي زينب التيمي قال : « سافرت مع أنس ابن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزة ، فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم ، وهو قول عمر وابن عباس . قال عمر : « يأكل ؛ ولا يتخذ خبنة » وهي بضم الخاء المعجمة وسكون الباء الموحدة وبعدها نون مايحمله في حضنه . وروى أبو سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا أتيت حائط بستان ، فناد ياصاحب البستان، فان اجابك ؛ والا فكل من غير ان تفسد »رواه أحمد وابن ماجه ورجاله ثقات وكون سعداً أبى الأكل لايدل على تحريمه ؛ لأن الانسان قد يترك المباح غناء عنه أو تورعاً ، فإن كان البستان محوطا لم يجز الدخول اليه لقول ابن عباس:ان كان عليها حائط فهو حرزفلا تأكل ، وان لم يكن عليها حائط فلا بأس . وكذا ان كان ثم حارس ؛ لدلالة ذلك على شح صاحبه وعدم المسامحة .

(١) اقول : لم أر من صرح به،ويقتضي ما قدم كغيره ان الكلب مقدم ، لانه قال بعض الائمة بصحة تذكيته وجواز أكله في غير حال الضرورة، ولم يقل أحد بجواز أكل الآدمي وان كان غير معصوم في غير حال الضرورة ،فهو اذن غير وجيه،فتأمل : وعله في المحصن أيضاً واذا لم يتب كما تقدم فتأمل انتهى.

و (لا) يجوز (صعود شجره) ؛ أي : الثمر (ولا ضربه أو رميه بشيء) نصا ولو كان البستان غير محوط ولا حارس ، لحديث الاثرم :« وكل مما وقع اشبعك الله وارواك »رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح :ولأن الضرب والرمي يفسد الثمر .

(واستحب جماعة) منهم صاحب «الترغيب» (أن ينادي المار قبل الأكل ثلاثاً يا صاحب البستان ، فان أجابه ، والا أكل ، ولا يحمل) للخبر السابق (ولا يأكل احد من ثمر مجني مجموع الا لضرورة) بأن كان مضطراً كسائر أنواع الطعام .

(وكذا) ؛ أي : كثمر الشجر (زرع قائم) لجريان العادة بأكل الفريكة (وشرب لبن ماشية) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً :« إذا أتى احدكم على ماشية ، فان كان فيها صاحبها فليستأذنه ، وإن لم يجد أحدا فليستحلب وليشرب ولا يحمل» . رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح ، والعمل عليه عند بعض أهل العلم (وألحق جماعة) منهم الموفق ومن تابعه (بذلك) ؛ أي : الزرع القائم (باقلاء وحمصا أخضرين) ونحوهما مما يؤكل رطباً عادة ؛ لما سبق (قال المنقح : وهو قوي) قال الزركشي وهو : حسن .

(ويتجه وكذا ورق نحو فجل وبصل) ولفت وهو متجه [1] .

(لا نحو شعير) مما لم تجر العادة بأكله رطباً ؛ فلا يجوز الأكل منه ؛ لعدم الإذن فيه شرعا وعادة .

(ولا بأس بأكل جبن المجوس وغيرهم) من الكفار ، ولو كانت أنفحته من ذبائحهم ، وكذا الدروز والنصيرية والتيامنة والإسماعيلية جيل من الناس يتزوجون محارمهم ، ويفعلون كثيراً من البدع ، سئل أحمد عن الجبن فقال : يؤكل من كل أحد ، فقيل له عن الجبن الذي يصنعه المجوس ، فقال: ما أدري ، وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر : « أنه سئل عن الجبن ،

---

(١) أقول: لم ار من صرح به وهو داخل في قوله: باقلاء وحمصاً ونحوهما مما تجري العادة بأكله رطباً ، ذكر المصنف عموم قولهم المقدم شامل له وهو ظاهر . انتهى .

وقيل له يعمل فيه انفحة الميتة ، قال : سموا اسم الله ، وكلوا .

تنبيه :ولا يجوز أن يشتري الجوزولا البيض الذي اكتسب من القمار ؛ لأنهم يأخذونه بغير حق ؛ فلا يملكونه ، وكذا أكل ما أخذ بالقمار .

(ويلزم مسلماً) لا ذمياً (ضيافة مسلمٍ) لا ذمي (مسافر) لا مقيم (في قرية لا مصر يوماً وليلة قدر كفايته مع أدم) وفي « الواضح » لفرسه تبن لا شعير . قال : في « الفروع » ويتوجه وجه كأدمه ، وأوجب الشيخ تقي الدين المعروف عادة . قال كزوجة وقريب ورفيق ؛ لما روى المقداد بن كريمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « ليلة الضيف واجبة على كل مسلم، فان أصبح بفنائه محروما كان دينا عليه إن شاء اقتضاه ، وإن شاء تركه » . رواه سعيد وأبو داود وإسناده ثقات ، وصححه في « الشرح » وروى أحمد وأبو داود، «فان لم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه».وعن عقبة بن عامر ، قال : قلت للنبي صلى الله علية وسلم : « إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا، فما ترى ؟ فقال : إن نزلتم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له » . متفق عليه ، ولو لم تجب الضيافة لم يأمرهم بالأخذ ، واختص ذلك بالمسلم والمسافر ؛لقول عقبة : إنك تبعثنا فننزل وبأهل القرى ؛ لقوله: بقوم، والقوم إنما ينصرف الى الجماعات دون أهل الأمصار،ولأن القرى مظنة الحاجة الى الضيافة ، والإيواء لبعد البيع والشراء، بخلاف المصر ففيه السوق والمساجد .

(و) يجب عليه (انزاله) ؛ أي : الضيف(ببيته مع عدم مسجد ونحوه) كخان ورباط ينزل فيه لحاجته الى الايواء كالطعام والشراب (فان أبى) المضيف الضيافة (فللضيف طلبه به) ؛ أي : ما وجب له (عند الحاكم) لوجوبه عليه كالزوجة (فان تعذر على) الضيف أن يحاكمه (جاز له الأخذ من ماله) بقدر ضيافته الواجبة بغير إذنه لما تقدم .

(وتستحب) الضيافة (ثلاثا) ؛ أي : ثلاث ليال بأيامها ، والمراد يومان مع اليوم الأول (وما زاد) عليها (فصدقة) ؛ لحديث أبي شريح الخزاعي يرفعه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا: وما جائزته يارسول الله؟ قال يومه وليلته ، والضيافة ثلاث أيام ، وما زاد على ذلك فهو صدقة لا يحل له أن يثوى عنده حتى يؤثمه . قيل يارسول الله كيف يؤثمه ؟ قال يقيم عنده وليس عنده ما يقريه» متفق عليه .

(وليس لضيفان قسمة طعام قدم لهم) ؛ لأنه إباحة لا تمليك (و) يجوز (لضيف شرب من إناء رب البيت واتكاء على وسادته وقضاء حاجته في مرحاضه [بلا استئذان]) باللفظ ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً كطرق بابه عليه وحلقته . قال الشيخ تقي الدين : (ومن امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فمبتدع مذموم) قال تعالى : « كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا لله [1] » فان كان لسبب شرعي كطيب فيه شبهة ، أو عليه فيه كلفة فلا بدع. (وما نقل عن الإمام أحمد أنه امتنع من أكل البطيخ ؛ لعدم علمه بكيفية أكل النبي صلى الله عليه وسلم فكذب) عليه . قاله الشيخ تقي الدين .

تتمه : ذكر في « عمدة الصفوة في حل القهوة » للجزري نقلا عن تاريخ المقريزي المسمى بـ « المقفى » أن الحسن بن عيسى بن سراج الناسخ ، وكان من كبار الصالحين رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام ، فقال : يارسول الله كيف يؤكل البطيخ ؟ فقطع شقة وأكلها من جهة اليمين الى نصفها ، ثم حولها الى الجانب الآخر وأكلها حتى فرغت ، وقال: هكذا يؤكل البطيخ : انتهى. ومن المعلوم أن رؤيا المنام لا تثبت بها الأحكام ، لكنه استئناس .

---

(١) سورة البقرة ، الاية : ٥٧

كتاب الذكاة

قال الزجاج : الذكاة تمام الشيء ، ومنه الذكاء في السن وهو تمام السن ، وسمي الذبح ذكاة لأنه اتمام الزهوق ، وأصل ذلك قوله تعالى : « إلا ما ذكيتم[1] » ؛ أي : ما أدركتموه وفيه حياة ، فاتممتموه ، ثم استعمل في الذبح ، سواء كان بعد جرح سابق أو ابتداء ، يقال ذكى الشاة ونحوها تذكية ؛ أي : ذبحها ، والاسم الذكاة ، والمذبوح ذكي فعيل بمعنى معفول .

(وهو) شرعاً (ذبح أو نحر حيوان مقدور عليه مباح أكله في البر (لا جراد ونحوه) كجندب ودبابوزن عصى الجراد يتحرك قبل أن تنبت اجنحته (بقطع حلقوم ومري) ويأتي بيانها (أو عقر) حيوان (ممتنع) ؛ لأنه تعالى حرم الميتة وما لم يذكر فهو ميته ، فذبح نحو كلب وسبع لا يسمى ذكاة .

(ويباح جراد وسمك ومالا يعيش إلا في الماء بدونها) ؛ أي : الذكاة ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : « احل لنا متيتان ودمان ، فأما الميتتان فالحوت والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال » . رواه أحمد وابن ماجه والدار قطني سواء مات الجراد بسبب ككبسه وتفريقه أولا ، ولا بين الطافي من السمك وغيره ولا بين ما صاده مجوسي من سمك وجراد أو صاده غيره .

و (لا) يباح (ما يعيش فيه) ؛ أي : الماء (وفي بر ككلب ماء وطيره وسلحفاة وسرطان إلا بها) ؛ أي : الذكاة . قال أحمد : كلب الماء نذبحه ، ولا نرى بأسا بالسلحفاة إذا ذبح إلحاقا لذلك بحيوان البر ؛ ككونـــه يعيش فيه

---

(١) سورة المائدة ، الاية : ٣

احتياطاً . (وذكاة سرطان ان يفعل به ما يموته) بأن يعقر في أي موضع كملتو عنقه (ويحرم بلع سمك حيا وكره شيه) ؛ أي : السمك (حياً لأنه تعذيب له ، ولا حاجة إليه ؛ لأنه يموت بسرعة ، (لا) شي (جراد) حيا ؛ لأنه لا دم له ولا يموت في الحال ، وفي «مسند الشافعي» أن كعبا كان محرماً ، فمرت به رجل جراد فنسي وأخذ جرادتين ، فألقاهما في النار ، فشواهما ، وذكر ذلك لعمر ، فلم ينكر عمر تركها في النار (ويجوز أكل سمك وجراد بما فيها) بأن يقلى أو يشوى بلا شق بطن كدود فاكهة تبعاً .

(وشروط) صحة (ذكاة) ذبحا كانت أو نحراً أو عقراً لممتنع أربعة.

(أحدها كون فاعل) لذبح أو عقر أو نحر (عاقل ليصح) منه (قصد التذكية) فلا يباح ما ذكاه مجنون أو طفل لم يميز ؛ لأنهما لا قصد لهما كما لو ضرب إنسان بسيف ، فقطع عنق شاة ؛ ولأن الذكاة أمر يعتبر له الدين ، فاعتبر فيه العقل كالغسل ، فتصح ذكاة عاقل (ولو) كان (متعديا به أو) كان (مكرها) على ذبح ملكه أو ملك غيره ؛ لأن له قصداً صحيحاً (أَوممزاً) فتحل ذبيحته كالبالغ ، (أو) كان (أنثى) ولو حائضاً ، (أو) كان قنا (أو أقلف) وتكره ذبيحته ، وتؤكل ؛ لأنه مسلم ، (أو) كان (جنباً) لحديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه : (أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع ، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتا ، فكسرت حجراً فذبحتها به فقال لهم لا تأكلوا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أرسل اليه . فأمر من يسأله وانه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك أو أرسل اليه فأمره بأكلها) . رواه أحمد والبخاري ففيه اباحة ذبيحة المرأة والأمة والحائض والجنب ؛ لأنه لم يستفصل عنها . وفيه أيضاً إباحة الذبح بالحجر عند خوفه عليه الموت ، وكذا حل ذكاة الأقلف والفاسق (أو) كان(كتابياً ولو حربيا)

لقوله تعالى : « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم [1] » ، قال البخاري : قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم ومعناه عن ابن مسعود ، (أو) كان الكتابي (من نصارى بني تغلب) لعموم الآية .

و (لا) تحل (من أحد أبويه غير كتابي) تغليباً للتحريم، (ولا) ذبيحة (وثني و) لا (مجوسي ولازنديق ولا مرتد) لمفهوم قوله تعالى : « وطعام الذين أوتوا الكتاب [1] » وإنما (أخذت) من المجوس الجزية ؛ لأن لهم شبهة كتاب تقضي تحريم دمائهم ، فكما غلب التحريم فيها غلب عدم الكتاب في تحريم ذبائحهم ونسائهم احتياطا للتحريم في الموضعين .

(و) لا تحل ذبيحة (سكران) ؛ لأنه لا قصد له (و) لا تحل ذبيحة (درزي واسماعيلي) لمفهوم الآية السابقة (فلو احتك) حيوان (مأكول بمحدد بيده) ؛ أي : السكران وما عطف عليه ، أو من لم يقصد التذكية فانقطع باحتكاكه حلقومه ومريئه (لم يحل) لعدم قصد التذكية .

(ولا يعتبر) في التذكية (قصد الأكل) اكتفاء بنية التذكية ؛ لتضمنها إياها .

الشرط (الثاني الآلة) بأن يذبح أو ينحر بمحدد يقطع ؛ أي : ينهر الدم بحده (فتحل) الذكاة (بكل محدد حتى حجر وقصب وفضة [وعظم غير] سن وظفر) نصاً ؛ لحديث : « ما أنهر الدم فكل، ليس السن والظفر » . متفق عليه من حديث رافع (ولو) كان المحدود (مغصوباً) لعموم الخبر .

الشرط (الثالث قطع حلقوم) ؛ أي : مجرى النفس (ومريئه) بالمد ، (وهو البلعوم) مجرى الطعام والشراب ، سواء كان القطع فوق الغلصمة ، وهي الموضع الناتىء من الحلق أو دونها و (لا) يعتبر قطع (شيء غيرهما

(١) سورة المائدة ، الاية : ٥

كالودجين والأولى قطعهما) ؛ أي : الودجين احتياطا . قـــال عمر النحر في اللبة والحلق لمن قدر . احتج به احمد . وروى سعيد والأثرم عن أبي هريرة ، قال: « بعث النبي صلى الله عليه بديل بن ورقاء يصيح في فجاج منى ألا إن الذكاة في الحلق واللبة » . رواه الدار قطني باسناد جيد .

(ولا) يشترط (إبانتها) ؛ أي الحلقوم والمريء (ولا يضر رفع يده) ؛ أي الذابح (إن أتم الذكاة من الفور) كما لو لم يرفعها ؛ فان تراخى ووصل الحيوان الى حركة المذبوح وأتمها ؛ لم يحل (ومحل الذكاة الحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر)لما تقدم ، فيذبح ، في الحلق ، وينحر في اللبة ، واختص الذبح بالمحل المذكور ؛ لأنه مجمع العروق ، فيخرج الذبح فيه الدماء السيالة ، ويسرع زهوق الروح ؛ فيكون أطيب للحم ، وأخف على الحيوان (وسن نحر إبل بطعن بمحدد في لبتها) وتقدمت (و) السنة (ذبح غيرها) ؛ أي : الإبل ، قال تعالى : « فصل لربك وانحر[1] » . وقال : « ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة[2] » وثبت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم ذبح بدنة ، وضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده». متفق عليه(ومن عكس) ؛ أي : ذبح الإبل ونحر غيرها (أجزأه) ذلك ؛ لحديث : « انهر الدم بماشئت» وقالت أسماء :«نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة » . وعن عائشـــة نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة .

(وذكاة ما عجز عنه كواقع في بئر ومتوحش بجرحه حيث كان)؛أي: في أي موضع أمكن جرحه فيه من بدنه . روى عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة ؛ لحديث رافع بن خديج . قال : « كنا مع النبي صلى

---

(١) سورة الكوثر ، الاية : ٢

(٢) سورة البقرة ، الاية : ٧٦

لله عليه وسلم، فند بعير ، وكان في القوم خيل يسير،فطلبوه فأعياهم ، فأهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به كذا » . وفي لفظ : « فما نـد عليكم فاصنعوا به هكذا» متفق عليه . واعتباراً للحيوان بحال الذكاة لا بأصله بدليل الوحشي اذا قدر عليه والمتردي إذا لم يقدر على تذكيته يشبه الوحشي في العجز عن تذكيته (فان أعانه) ؛ أي : الجرح على قتله (غيره ككون رأسه) ؛ أي : الواقع في نحو بئر(بماء ونحوه) مما يقتل لو انفرد(لم يحل)لحصول قتله بمبيح وحاظر ، فغلب الحظر كما لو اشترك مسلم ومجوسي في ذبحه .

(وما ذبح من قفاه ولو عمداً إن [أتت الآلة]) التي ذبح بها من نحو سكين (على محل ذبحـه) ؛ أي : الحلقوم والمريء (وفيه حياة مستقرة) لبقاء الحياة مع الجرح في القفا وإن كان غائراً ما لم يقطع الحلقوم والمريء وكأكيلة السبع اذا أدركت وفيها حياة مستقرة ، فـذبحت ؛ حلت وإن كانت لا تعيش مع ذلك غالباً (وإلا) تأت الآلة على محل الذبح وفيه حياة مستقرة (فلا) ، وتعتبر الحياة المستقرة بالحركة القوية ، فان شك هل فيها حياة مستقرة قبل قطع حلقوم ومريء؛فان كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القطع ؛ حل ، وإن كانت الآلة كالة ، وأبطأ فعله ، وطـال تعذيبه ؛ لم يبح (ولو أبان رأسه) ؛ أي :المأكول مريداً بذلك تذكيته (حل مطلقاً)؛أي؛ سواء كان من جهة وجهه أو قفاه أو غيرهما ؛ لقول علي فيمن ضرب وجه ثور بالسيف : تلك ذكاة . وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، ولا مخالف لهما ،ولأنه اجتمع قطع ما لاتبقى الحياة معه مع الذبح .

(و)حيوان(ملتو عنقه كمعجوز عنه) للعجز عن الذبح في محله كالمتردية في بئر (وماأصابه سبب موت) من حيوان مأكول (من منخنقة)التي تخنق حلقها (وموقوذة) ؛أي : مضروبة حتى تشرف على الموت (ومتردية)

؛ أي : واقعة من علو كجبل وحائط وساقطة في نحو بئر (ونطيحة) ؛ بأن نطحتها نحو بقرة (وأكيلة سبع) ؛ أي : حيوان مفترس ؛ بأن أكل بعضها نحو ذئب أو نمر ((ومريضة وما صيد بشبكة أو شرك أو أحبولة أو فخ) فأصابه شيء من ذلك ، ولم يصل الى حد لا يعيش معه (أو أنقذه) ؛ أي : الحيوان (من مهلكة) ولم يصل الى ما لم تبق الحياة معه (فذكاه وحياته تمكن زيادتها على حركة مذبوح ؛ ولو انتهى الى حال لا يعيش معه ؛ حل أكله ولو مع عدم تحركه بيد أو رجل أو طرف عين أو مصع ذنب) ؛ أي : تحركه وضرب الأرض به (والاحتياط ذلك) ؛ أي : أن لا يؤكل ما ذبح مما ذكر إلا مع تحرك ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو مصع ذنب وتحريك أذن خروجا من خلاف صاحب «الاقناع» وغيره .

(وسئل) الإمام (أحمد عن شاة مريضة ذبحت ، فلم يعلم أكثر من أنها طرفت بعينها أو تحركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف ، فنهر الدم ، فقال: لا بأس) وما وجد منه ما يقارب الحركة المعهودة في الذبح المعتاد بعد ذبحه دل على إمكان الزيادة قبله ؛ فيحل نصاً ، وما لم يبق فيه إلا حركة المذبوح لم يحل بالذبح (وما قطع حلقومه أو أبينت حشوته ونحوه) مما لا تبقى معه حياة (فوجود حياته كعدمها) فلا يحل بذكاة.

الشرط (الرابع قول بسم الله عند حركة يده)؛ أي :الذابح (لايقوم مقامها غيرها) لقوله تعالى :«ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق[1]» والفسق الحرام (ولا يضر فصله) ؛ أي الذبح (بنحو أكل) لقمة (وشرب) ماء .قال في«الشرح»:وإن اضجع شاة ليذبحها ، وسمى ، ثم القى السكين وأخذ اخرى ، أورد سلاماً ، أو كلم انسانا أو استسقى ماء وذبح ؛ حل لأنه سمى

(١) سورة الأنعام ، الاية ؛ ١٢١

على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير، فأشبه ما لو لم يتكلم . انتهى.
وإنما اختص بلفظ الله ؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إليه (وتجزىء) التسمية بغير عربية (ولو أحسنها) ؛ أي : العربية؛ لأن المقصود ذكر الله تعالى ، وقياسه الوضوء والغسل والتيمم ، بخلاف التكبير والسلام ، فان المقصود لفظه (و) يجزىء (أن يشير أخرس) بالتسمية برأسه أو طرفه إلى السماء لقيامها مقام النطق (وسن مع تسمية تكبير) لما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام : « كان إذا ذبح قال : بسم الله، الله كبر » وكان ابن عمر يقوله . ولا خلاف أن قول بسم الله يجزئه .

و (لا) يسن (صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) عند الذبح ؛ لأنها لم ترد ولا تليق بالمقام كزيادة الرحمن الرحيم .

(ومن بدا له ذبح غير ما سمي عليه) بأن سمى على شاة مثلا ، ثم أراد ذبح غيرها (أعاد التسميه وجوباً) فان ذبح الثانية بتلك التسمية عمداً ، لم تحل سواء أرسل الأولى أو ذبحها ؛ لأنه لم يقصد الثانية بتلك التسمية .

(وتسقط) التسمية (بسهو لا جهل) فلو ذكر التسمية في الثانية أتى بها وجوبا ؛ لحديث شداد بن سعد مرفوعاً : « ذبيحة المسلم حلال ، وان لم يسم إذا لم يتعمد » أخرجه سعيد . ولحديث : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان » والآية محمولة على العمد جمعاً بين الاخبار (ويضمن أجير تركها) ؛ أي : التسمية على الذبيحة (ان حرمت) بأن تركها عمدا . قال في « النوادر » لغير شافعي لحلها له . وفي « الفروع » يتوجه تضمينه النقص ان حلت عليه . (ومن ذكر) عند الذبح (مع اسم الله تعالى اسم غيره ؛ حرم) عليه ذلك لأنه شرك (ولم يحل) المذبوح . روي عن علي (وإن جهل تسمية ذابح) بأن لم يعلم أسمى الذابح (أم) لا ولم يعلم (هل ذكر مع اسم الله غيره أم لا فحلال) لحديث عائشة قالوا : يارسول الله إن قوما حديثو عهد بشرك

يأتوننا بلحم لاندري أذكروا اسم الله عليه ام لم يذكروا ، قال سموا أنتم وكلوا » رواه البخاري .

فصل

(وذكاة جنين مباح) احترازاً عن المحرم كجنين فرس من حمار أهلي وجنين ضبع من ذئب (خرج) من بطن أمه المذكاة (ميتاً او متحركا ك) حركة (مذبوح أشعر) ؛ أي : أنبت شعر الجنين (أولا بتذكية أمه) روي عن علي وابن عمر ؛ لحديث جابر مرفوعاً قال : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواه أبو داود باسناد جيد ، ورواه الدار قطني من حديث ابن عمر وأبي هريرة ولأحمد والترمذي وحسنه وابن ماجه مثله من حديث أبي سعيد ؛ قال الترمذي : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، ولأن الجنين متصل بأمه اتصال خلقة يتغذى بغذائها ، فتكون ذكاته بذكاتها كأعضائها ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « ذكاة أمه » فيه الرفع والنصب فمن رفع جعله خبراً لمبتدأ محذوف أي : هي ذكاة أمه ، فلا يحتاج الجنين الى تذكية ، وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور . ومن نصب قدره كذكاة أمه ، فلما حذف الجار نصب ، فعليه يفتقر الجنين الى ذكاة ، لكن قدره ابن مالك في رواية النصب ذكاة الجنين في ذكاة أمه ، وهو الموافق لرواية الرفع المشهورة .

(واستحب) الامام (أحمد) رحمه الله تعالى (ذبحه) ليخرج دمه (ولم يبح) جنين خرج (مع حياة مستقرة إلا بذبحه) نصا ؛ لأنه نفس أخرى ، وهو مستقل بحياته (ولا يؤثر محرم الأكل كسمع في ذكاة أمه) المباحة ، وهي الضبع ؛ لأنه تبع ؛ فلا يمنع حل متبوعه (ومن وجأ بطن ام جنين) بمحدد (مسمياً ، فأصاب مذبحه) ؛ أي : الجنين (فهو مذكى) لوجود الذكاة

المعتبرة فيه (والام ميتة) لفوات شرط الذكاة ، وهو قطع الحلقوم والمريء مع القدرة (وكره ذبح بآلة كالة) لحديث شداد بن أوس مرفوعاً : « إن الله كتب الاحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد احـدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » رواه أحمد والنسائي وابن ماجه ولأن الذبح بالكالة تعذيب للحيوان ، (و) كره (حدها) ؛ أي : الآلة (والحيوان يراه) لحديث ابن عمر : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تحد الشفار وأن توارى عن البهائم » رواه أحمد وابن ماجه (و) كره (سلخه) ، أي : الحيوان المذبوح (وكسر عنقه أو نتف ريشه) قبل زهوق نفسه ، لحديث أبي هريرة : « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق ، يصيح في فجاج منى بكلمات منها : لا تعجلوا الأنفس أن تزهق ، وأيام منى ايام أكل وبعـال » . رواه الدار قطني ، وكسر العنق إعجال زهوق الروح ، وفي معناه السلخ ، ولا يؤثر ذلك في حلها لتمام الذكاة بالذبح ، والبعال : الجماع وملاعبة الرجل أهله قاله . في «القاموس» (و) كره (نفخ لحم يباع) ؛ لأنه غش .

(وسن توجيهه) ؛ أي : المذكى بجعل وجهه (للقبلة) ؛ فإن كان لغيرها حل ولو عمدا وسن كونه (على شقه الايسر ورفق به وحمل على الآلة بقوة وإسراع بالشحط) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : « وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة » . (وإن ذبح كتابي ما يحرم عليه يقينا كذي الظفر) ؛ أي : ما ليس بمنفرج الأصابع (من نحو ابل ونعام وبط) لم يحـرم علينا ، لوجود الذكاة ، وقصد حله غير معتبر ، (أو) ذبح كتابي مايحرم عليه (ظنا ، فكان كما ظن أو لا) ؛ أي : أو لم يكن كما ظن (كحال الرئة زاعمين) ؛ أي : اليهود (تحريمها)؛ أي : المذبوحة (إن وجدت) رئتها (لاصقة بالأضلاع)ويسمونها اللازقة ، ويمنعون من أكلها ، وإن وجدت غير لاصقة بالاضلاع أكلوها ،

(أو) ذبح (كتابي لعبده أو ليتقرب به الى شيء يعظمه ؛ لم يحرم علينا إذا ذكر اسم الله تعالى فقط) نصا ؛ لأنه من جملة طعامهم ؛ فدخل في عموم الآية ولقصده الذكاة وحل ذبيحته ، فان ذكر عليه غير اسمه تعالى وحده أو مع اسمه تعالى ؛ لم يحل ؛ لأنه أهل به لغير الله (لكن يكره ماذبحه كتابي لعيده أو لمن يعظمه) كمريم وعيسى إن ذكر اسم الله عليه ، ولم يذكر غير اسمه ؛ لأنه من جملة طعامهم ؛ فدخل في عموم الآية ، ولأنه قصد الذكاة وهو ممن تحل ذبيحته ، وكونه يكره للخلاف فيه (وعنه) ؛ أي : الامام احمد (أنه يحرم ؛ واختاره الشيخ) تقي الدين (قال : وكذلك المنوي به ذلك) ؛ أي : لأنه للعيد أو لمن يعظمه ؛ لأنه أهل به لغير الله ؛ والاول عليه المعول ؛ لأنه روي عن العرباض بن سارية وأبي امامة وابي الدرداء . وعلم مما سبق أنه إن ترك التسمية عمدا وذكر اسم غير الله معه أو منفردا ، لم يحل .

(وان ذبح كتابي مايحل له) من الحيوان كالبقر والغنم (لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم ، وهي شحم الكليتين) واحدهما كليه أو كلوة بضم الكاف فيهما ، والجمع كليات وكلى (و) شحم (الثرب) بوزن فلس ؛ أي : (شحم رقيق يغشى الكرش والامعاء) وذلك ؛ لقوله تعالى : « ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ماحملت ظهورهما أو الحوايا أو مااختلط بعظم[1] » وانما يبقى بعد ذلك هذان الشحمان (كذبح مالكي فرسا) مسمياً فتحل لنا ، وإن اعتقد تحريمها (و) كذبح (حنفي حيوانا) مأكولا (فيبين حاملا) فيحل لنا جنينه إذا لم يخرج حيا حياة مستقرة بغير ذكاة مع اعتقاد الحنفي تحريمه .

(ويحرم علينا إطعامهم) ؛ أي : اليهود (شحما) محرماً عليهم (من ذبيحتنا لبقاء تحريمه) عليهم نصا ، لثبوت تحريمه عليهم بنص الكتاب ،

---

(١) سورة الأنعام ، الآية : ٩٦

فاطعامهم منه حمل لهم على المعصية (كما لا يجوز اطعام مسلم حرم) عليه (ويتجه باحتمال) قوي أن الذي يحرم على المسلم اطعامه لمسلم آخر إذا كان ذلك الطعام محرما (عند طاعم) ؛ أي : آكل ، كما لو ذبح حنبلي بهيمة ، فوجد جنينها ميتا ، فلا يجوز له أن يطعمه لحنفي ؛ لأنه محرم عنده ، وهو متجه[1] (وتحل ذبيحتنا لهم) ؛ أي : لاهل الكتاب (مع اعتقادهم تحريمها اعتبارا باعتقادنا) لقوله تعالى : « وطعامكم حل لهم[2] » .

(ويتجه أنه لا يحرم إطعام) حنبلي (لشافعي أفطر) يوم الثلاثين من شعبان مع وجود غيم) ليلة ذلك اليوم ، وان وجب على الحنبلي الصوم ، (لأنه) ؛ أي : الوجوب (اعتقاد ظني) لا قطعي ؛ لاحتمال أنه من شعبان (و) يتجه (انه يحرم على شافعي اطعام حنبلي) في ذلك اليوم (لأنه) ؛ أي : الطعام (إعانة على معصية) فامتنع عليه فعله ؛ لقوله تعالى : « ولا تعاونوا على الاثم والعدوان[3] » وهو متجه[4] .

(ويحل)حيوان (مذبوح منبوذ بمحل يحل ذبح اكثر اهله) ككون اكثرهم مسلمين أو كتابيين ، ولو جهلت تسمية ذابح ؛ لحديث عائشة وتقدم لتعذر الوقوف على كل ذابح ليعلم هل سمى أم لا ؟

(ويحل ماوجد ببطن سمك أو) ببطن (مأكول مذكى أو) وجد (بحوصلته أو في روثه من سمك وجراد) أما السمك والجراد فلحديث :

---

(١) أقول : صرح به الشيخ عثمان وغيره . انتهى .

(٢) سورة المائدة ، الاية : ٥

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٢

(٤) أقول : لم أر من صرح بها ، وهما ظاهران ، ويؤخذان من كلامهم ، ومقتضى القواعد ، فتأمل انتهى .

« أحل لنا ميتتان ودمان » الخبر . وأما الحب فلأنــه طعام طاهر وجد في محل طاهر ، ولم يتغير أشبه ما لو وجد ملقى .

(وتحرم المصبورة) والمتجثمة؛لما روى سعيد باسناده قال : « نهى رسول صلى الله عليه وسلم عن الجثمة وعن اكلها وعن المصبورة وعن أكلها »(وهي) ؛ أي : الجثمة (الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً يرمى بالسهام حتى يقتـل) فلا يحل ، لعدم الذكاة ، ولكنه يذبح ثم يرمون إن شاؤا ، والمصبورة مثله إلا أن المجثمة لاتكون إلا في الطائر أو الارنب واشباهها . (و)المصبورة (كل حيوان يحبس للقتل) ؛ أي : يحبس ثم يرمى حتى يقتل فهو (مصبورة) .

تتمة: يحرم بول حيوان طاهر مأكول كروث ؛ لأنه رجيع مستخبث ، وتقدم يجوز التداوي ببول ابل ؛ للخبر . واسماعيل ابن ابراهيم على نبينا وعليهما الصلاة والسلام هو الذبيح على الصحيح ، لا إسحق كما يدل عليه ظاهر الآيـة ، وتشهد به الاخبار.

كتاب الصيد

مصدر صائد ، وشرعاً (اقتناص حيوان حـلال متوحش طبعاً غـــير مقدور عليه) ولا مملوك ، فاقتناص نحو ذئب ونمـر ، وما ندمن ابل وبقر ، وماتأهل من نحو غزلان ، أوملك منها ليس صيدا (والمراد به) ؛ أي : الصيد (هنا المصيود ، وهو حيوان مقتنص) بفتح النون (الى آخر الحـد) ، أي : متوحش طبعاً غير مقدور عليه ولا مملوك (ويباح لقاصده) اجماعا لقوله تعالى: «أحل لكم صيد البحر وطعامه[1] » وقوله «يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات

---

(١) سورة المائدة ، الاية : ٩٦

وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ، فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه[1] »وحديث أبي ثعلبة الخشني قال : «أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : « يارسول الله اني بأرض صيد أصيد بقوسي ، وأصيد بكلب المعلم ،واصيد بكلبي الذي ليس بمعلم فأخبرني رسول الله ماذا يصلح لي قال: أماماذكرت أنك بأرض صيد فماصدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ،وماصدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاتة فكل » متفق عليه .

(ويكره) الصيد (لهوا) لأنه عبث (وان آذى به الناس في زرعهم ومالهم فحرام) لأن الوسائل لها احكام المقاصد (فان احتاجه) أي : الصيد لقوته وقوت من تلزمه نفقته (وجب) عليه ذلك .

(وهو) ؛أي : الصيد (أفضل مأكول) ؛ لأنه حلال لاشبهة فيه (والزراعه أفضل مكتسب) لأنها اقرب الى التوكل لخبر : « لا يغرس مسلم غرسا ، ولايزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة » قال في « الرعاية » وأفضل المعاش التجارة(وافضل التجارة في بزوعطر وزرع وغرس وماشية) لبعدها عن الشبهة والكذب (وابغضها) ؛ أي : التجارة في رقيق وصرف) لتمكن الشبهة فيها (وافضل الصناعة خياطة ، ونص) أحمد في رواية ابن هانيء (أن كل مانصح فيه فحسن) وقال المروذي : حثني أبو عبد الله على لزوم الصنعة ؛ للخبر (وادناها) ؛ أي : الصناعة (نحو حياكة وحجامة) وقمامة وزبالة ودبغ ، وفي الحديث « كسب الحجام خبيث » (وأشدها) ؛ أي : الصنائع(كراهة صبغ وصياغة وحدادة وجزارة) لما يدخلها من الغش ومخالطة النجاسة (فيكره كسب من صنعته دنيئة) قال في « الفروع » (مع امكان) ماهو (اصلح منها) وقاله ابن عقيل قال في « الاختيارات » وإذا كان الرجل محتاجا الى هذا الكسب ليس له مايغنيه عنه

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤

إلا المسألةللناس فهو خير له من مسألةالناس. انتهى. وتقدم في الجهاد ان الصنائع فرض كفاية ، فينبغي لكل ذي صناعة أن ينوي بها القيام بذلك الفرض لتنقلب طاعة ، لحديث « انما الاعمال بالنيات » .

(ويستحب الغرس والحرث) ؛ أي : الزرع (واتخاذ الغنم) للخبر (ويسن التكسب ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة) قاله في « الرعاية » لقوله تعالى « فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه[1] » ويرشد اليه قوله صلى الله عليه وسلم : « كالطير تغدو خماصاً وتعود بطانا » . والاخذ في الاسباب من التوكل .

(ويقدم الكسب لعياله على كل نفل) ؛ لأن الواجب مقدم على التطوع (ويكره تركه) ؛ أي : التكسب (والاتكال على الناس . قال أحمد : لم أر مثل الغنى عن الناس. وقال في قوم لا يعلمون ويقولون : متوكلون: هؤلاء مبتدعون) لتعطيلهم الأسباب (ودعا) الامام احمد (لعلي بن جعفر ، ثم قال لأبيه : ألزمه السوق وجنبه أقرانه) قال : القاضي الكسب الذي لا يقصد به التكاثر ، وانما يقصد به التوسل الى طاعة الله من صلة الاخوان والتعفف عن وجوه الناس ؛ فهو أفضل لما فيه من منفعة غيره ومنفعة نفسه وهو أفضل من التفرغ الى طلب العبادة من الصلاة والصوم والحج وتعلم العلم ؛ لما فيه من منافع الناس وخير الناس انفعهم للناس.

(وفي « الرعاية » يباح كسب الحلال لزيادة المال والجاه والترفه والتنعم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض) والمروءة (وبراءة الذمة) لأنه لا مفسدة فيه إذن .

(ويجب) التكسب (على من لا قوت له) ولا لمن تلزمه مؤنته ؛ لحفظ نفسه . قال في شرح « الإقناع » قلت وكذا من عليه دين واجب لأدائه .

---

(١) سورة الملك ، الاية : ١٥

(ويتجه ويستحب) كسب (مازاد على أقل الكفاية ليواسي) المكتسب (به) ؛ أي : الزائد (فقيرا ، ويصل به قريباً) طلبا لتحصيل الثواب (و) يتجه (أنه يحرم) الكسب (للتفاخر والتكاثر) لما فيه من التعاظم المفضي الى هلاك صاحبه دنياوأخرى ، وهو متجه [1] .

فصل

(فمن أدرك صيداً مجروحاً متحر كاًفوق حركة مذبوح ، واتسع الوقت لتذكيته ؛ لم يبح إلا بها) ؛ أي : بتذكيته ؛ لأنه مقدور عليه وفي حكم الحي حتى (ولو خشي موته ولم يجد ما يذكيه به) لأنه لا يباح بغير ذكاة مع وجود آلتها ، فكذا مع عدمها كسائر المقدور عليه (وإن امتنع) صيد جرح (بعدوه فلم يتمكن من ذبحه حتى مات تعباً ؛ فهو حلال) بشروطه الآتية ؛ لأنه غير مقدور على تذكيته ؛ أشبه مالو أدركه ميتاً ، خلافا لابن عقيل (وإن لم يتسع) الوقت (لها) ؛ أي : التذكية (فكميت يحل بأربعة شروط :

أحدها . كون صائد أهلا لذكاة) ؛ أي : تحل ذبيحته ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فان أخذ الكلب ذكاة » متفق عليه . والصائد بمنزلة المذكي (ولو) كان الصائد (أعمى) فيحل صيده كذكاته (فلا يحل صيد) يفتقر الى ذكاة ، بخلاف سمك وجراد (شارك في قتله من لاتحل ذبيحته فيما تشترط ذكاته) من الطير وبهيمة الأنعام (بخلاف سمك كمجوسي) متعلق بلا تحل

---

(١) أقول : الأول صرح به القاضي ، والثاني مقتضى القواعد ؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد ومراد لغيره . انتهى .

(ومتولد بينه وبين كتابي ، ولو قتله بجارحة حتى ولو أسلم) المجوسي ونحوه (بعد إرساله) ؛ أي الجارح اعتباراً بحال الإرسال ، ولأنه إذا اجتمع في قتله سبب قتل وسبب تحريم ؛ فغلب التحريم (وإن لم يصب مقتله) ؛ أي : الصيد (الا أحدهما) ؛ أي : احد جارحي المسلم ونحو اليهودي (عمل به ،) فان كان الذي أصاب مقتله جارح من تحل ذبيحته ؛ حل ، وبالعكس لا يحل (ولو اثخنه) ؛ أي : الصيد (كلب مسلم ، ثم قتله كلب المجوسي وفيه حياة مستقرة ؛ حرم) الصيد وضمنه المجوسي (له) ؛ أي للمسلم بقيمته مجروحا ؛ لأنه أتلفه عليه (وإن أرسل مسلم كلبه) لصيد (فزجره مجوسي فزاد عدوه) بزجر المجوسي له ، فقتل صيداً ؛ حل ؛ لأن الصائد هو المسلم (أورد عليه) ؛ أي : على كلب مسلم (كلب مجوسي الصيد ، فقتله) كلب المسلم حل لانفراد جارح المسلم بقتله كما لو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم (أو ذبح) مسلم (ما) ؛ أي : صيد (مسكه له مجوسي بكلبه ، وقد جرحه) كلب المجوسى جرحا (غير موح ويتجه بل و) لا بد من إدراك المسلم (فيه حياة مستقرة) ؛ فان أدركه كذلك وذبحه ؛ حل ؛ لحصول ذكاته المعتبرة من المسلم وإلا فلا ، وهو متجه [1] .

(أو ارتد) المسلم بين رميه وإصابته (أو مات المسلم بين رميه واصابته ؛ حل) الصيد اعتبارا بحال الرمي .

تنبيه : وإن صاد المسلم بكلب المجوسي ؛ حل ولم يكره . قاله في « الانصاف »

(وإن رمى مسلم صيدا فاثبته ؛ ثم رماه) ثانيا ، أو رماه (آخر فقتله ، أو اوحاه) الثاني (بعد اثخان الأول ؛ لم يحل) لأنه صار مقدورا عليه بإثباته فلا يباح الا بذبحه (ولمثبته قيمته مجروحاً) على راميه الثاني ، لأنه أتلفه عليه (حتى ولو ادرك الأول ذكاته فلم يذكه الا أن يصيب الرامي الاول مقتله)

---

(١) أقول : لم أر من صرح به، وهو ظاهر كالصريح في كلامهم ، لانه مفهومه ومقتضاه فتأمل انتهى .

كحلقومه أو منحره أو قلبه ، وجراحة الثاني غير موحية ؛ فيحل لنا ؛ لأنه صار مقتولا بالرمية الاولى ؛ فلا تؤثر الثانية تحريمه (أو) يصيب الرامي (الثاني مذبحه فيحل) لأنه مذكى (وعلى الثاني أرش خرق جلده) لتنقيصه له ، وان وجده ميتا ؛ حل ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه (فلو كان المرمي قنا) للغير (أوشاة للغير) ؛ أي : غير الراميين (ولم يوحياه ، وسريا) ؛ أي : الجرحان (فعلى الثاني نصف قيمته) ؛ أي : المرمي (مجروحا بالجرح الأول) لأنه شارك في قتله بغير جرح الاول له (ويكملها) ؛ أي : قيمة المرمي حال كونه (سليما الأول) لمشاركته في قتله ، ولا جراحة به حال جنايته .

(وصيد قتل بإصابتهما)؛ أي :اصابة اثنين يحل ذبحهما (معا) أي في آن واحد (حلال بينهما) نصفين ؛ لاستوائهما في إصابته (كذبحه مشتركين) يعني كما لو اشترك اثنان في ذبح حيوان بأن تحركت ايديهما في آن واحد ، فإنه يكون حلا لا لأن التشبيه في حله ، لأنه يكون بينهما نصفين إن لم يكن مشتركا بينهما(وكذالو اصابه واحد بعد واحد،ووجداه ميتا،وجهل قاتله) منهما، فهو حلال بينهما ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه بعد اصابة الاول ، وتخصيص أحدهما ترجيح بلا مرجح (فإن قال الرامي الأول : أنا اثبته ثم قتلته انت فتضمنه ، فقال الآخر مثله ؛ لم يحل) لاتفاقهما على تحريمه (ويتحالفان) ؛ أي يحلف كل منهما على نفي ما ادعاه لآخر عليه ؛ لأنه منكر (ولاضمان) على أحدهما للآخر لأن الأصل براءة الذمة (وان قال الثاني : أنا قتلته ، ولم تثبته أنت) فيحل لي ، ولا ضمان علي (صدق بيمينه ، وهو) ؛ أي : الصيد (له) وحده ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه ، ويحرم على مدع إثباته ؛ لاعترافه بالتحريم .

الشرط (الثاني) لحل صيد وجد ميتا أو في حكمه (الآلة وهي نوعان) :

أحدهما (محدد فهو كآلة ذبح) فيما تقدم تفصيله (وشرط جرحه) ؛ أي :

الصيد (به) ؛ أي : المحدد ، لحديث : « وما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكل » وحديث عدي بن حاتم مرفوعاً : « إذا رميت فسميت فخرقت فكل وإن لم تخزق فلا تأكل من المعراض إلا ماذكيت ولا تأكل من البندق إلا ماذكيت » رواه أحمد (فإن قتله) ؛ أي : الصيد (بثقله كشبكة وفخ وعصا وبندقة ورصاص ولو مع شدخ أوقطع حلقوم ومريء أو بعرض معراض وهو خشبة محددة الطرف) وربما جعل في رأسه حديدة ، لكنه يصيب غالبا بوسطه دون حده (ولم يجرحه ؛ لم يبح) أكله ؛ لحديث عدي بن حاتم قال : قلت يارسول الله اني أرمي بالمعراض الصيدفأصيب ، فقال«إذا رميت بالمعراض فخزق فكله ، وان اصابه بعرض فلا تأكله » متفق عليه .

(ومن نصب منجلا أو سكيناً أو سيفاً مسمياً ؛ حل ماقتله) ذلك (بجرح ولو بعد موت ناصب أو ردته) اعتبارا بوقت النصب كما تقدم ، والا يقتله ذلك بجرحه ، أو لم يسم عند النصب ، فلا يحل ؛ لأنه وقيذ (والحجر ان كان له حد فكمعراض) يحل ماقتله بحده لابعرضه (وإلا) يكن له حد (فكبندقة) لا يحل ماقتله بثقله (ولو خزق) لأنه وقيذ .

(ولا يباح ماقتل بمحدد فيه سم مع احتمال إعانته) أي : السم (على قتله) ؛ أي الصيد تغليباً للتحريم .

(وما رمي من صيد فوقع في ماء ، ولم يكن طير ماءأو تردى من علو ، أو وطيء عليه شيء وكل من ذلك) ؛ أي : الوقوع من علو والتردي في ماء ووطيء شيء عليه (يقتله مثله ؛ لم يحل) لحديث عدي بن حاتم قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده وقع في ماء فإنك لاتدري الماء قتله أو سهمك » . متفق عليه.والتردي والوطء عليه كالماء في ذلك وتغليباً للتحريم ، فان كان لايقتله مثل ذلك بأن كان رأس الحيوان خارج الماء ؛ أو

كان من طيره؛ حل إذ لا شك أن الماء لم يقتله (ولو) كان (مع ايحاء جرح) لعموم الخبر وقيام الاحتمال .

(وان رماه) ؛ أي : الصيد (بالهواء أو على شجرة أو على حائط ، فسقط ، فمات ، حل ؛ لأن سقوطه بالاصابة) ووقوعه بالارض لابد منه ، فلو حرم به أدى إلى أن لايحل طير أبداً (ويتجه باحتمال قوي التحريم لو رماه في الهواء فسقط على حائط ثم) بعد ذلك (وقع على الارض فمات) لاحتمال حصول الموت بسببه ؛ أي سبب وقوعه على الارض وهو متجه[1] (أو) رمى صيدا ، فعقره ، ثم (غاب ماعقر ، أو غاب ما أصيب) برميه (يقينا ، ولو) كان ذلك (ليلا ، ثم وجد) الصيد (ولو بعد يومه) الذي رماه فيه (ميتا ، حل) لحديث عدي بن حاتم قال : «سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرضنا أرض صيد فيرمي أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين ، فيجد فيه سهمه ؟ فقال : إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره ، وعلمت أن سهمك قتله ، فكله» رواه أحمد والنسائي ، وفي لفظ قال : « علمت يارسول الله: أرمي الصيد فأجد فيه سهمي من الغد ، فقال إذا علمت أن سهمك قتله ، ولم تجد أثر سبع فكل » رواه الترمذي ، وصححه (كما لو وجده)؛ أي الصيد (بفم جارحه ، أووجده هو يعبث به أو فيه سهمه) فيحل ، لأن وجوده كذلك بلا أثر لغيره يغلب على الظن حصول موته بجارحه أو بسهمه ، أو وجد فيه أثراً لا يقتل مثله ، مثل أكل حيوان ضعيف كسنور وثعلب من حيوان قوي ؛ (أو) فيه (تهشم) من وقعته ؛ فيحل ، لأنه معلوم أن هذا لم يقتله (ولايحل ما) ؛ أي صيد (وجد به أثر آخر) لغير جارحه أو سهمه (يحتمل إعانته في قتله) كأكل سبع لحديث عدي بن حاتم .

---

(١) أقول : صرح بمعناه الشيخ عثمان في اثناء مقولة في الحاشية انتهى.

(وماغاب) من صيد (قبل عقره ؛ ثم وجده وفيه سهمه أو عليه جارحه ؛ حل) كما لو غاب بعد عقره (فلو وجد مع جارحه) جارحا (آخر وجهل هل سمى عليه) أو لا لم يحل لقوله عليه الصلاه والسلام : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل . قلت أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر ؛ قال : « لا تأكل فإنك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » متفق عليه (أو) وجد مع جارحه آخر وجهل هل (استرسل) الجارح الآخر (بنفسه أو لا) لم يبح ، لأن الأصل في الصيد الحظر ، ولم يعلم المبيح ، وإرسال الآلة جعل بمنزلة الذبح ، ولذلك اعتبرت التسمية عند إرسالها (أو جهل حال مرسله) ؛ أي : الجارح الذي وجده مع جارحه (هل هو من أهل الصيد أو لا ؟ ولم يعلم اي الجارحين قتله) ؛ أي : الصيد ؛ لم يبح (أو علم انهما قتلاه معا ، أو علم أن من جهل حاله هو القاتل ؛ لم يبح) لقوله عليه الصلاة والسلام : « وإن وجدت معه غيره فلا تأكل » ولأن الاصل الحظر ، وقد شك في المبيح .

(وان علم كونه ؛ أي : مرسل الجارح من اهل الصيد) وكان (مسمياً) عند إرساله (حل ، ثم إن كان) ؛ أي : الجارحان (قتلاه معا) أي : في آن واحد (ف) الصيد (بين صاحبيهما) ؛ أي : الجارحين ؛ لأنه لا مرجح لأحدهما (وان وجد أحدهما متعلقاً به ف) هو (لصاحبه) أي : الجارح المتعلق به ؛ لأن الظاهر أنه الذي قتله (ويحلف من حكم له به) ؛ أي : الصيد ، لأنه منكر لدعوى الآخر ، وان قتل الصيد أحد الجارحين فهو لصاحب الجارح القاتل له ؛ لاثباته له ، وان جهل الحال فلم يعلم هل قتله الجارحان معا أو أحدهما دون الآخر أو علم أن أحدهما قتله وحده وجهلت عينه ، فإن وجدا متعلقين بالصيد ؛ فبين صاحبي الجارحين نصفين ، لأن الظاهر أن جارحيهما قتلاه (وان وجدا) ؛ أي : الجارحان (ناحية) من الصيد المقتول (وقف الأمر حتى يصطلحا) لأنه لا مرجح لاحدهما على

الآخر (فإن خيف فساده) ، أي : الصيد لتأخر صلحها (بيع) ؛ أي : باعه الحاكم (واصطلحا على ثمنه) لتعذر القضاء به لأحدهما .

(ويحرم عضو أبانه صائد) من صيد (بمحدد بما به) ، أي : المبان منه (حياة معتبرة) لحديث « ما أبين من حي فهو كميتة » (لا إن مات) الصيد المبان منه (في الحال) فيحل كما لولم تبق فيه حياة مستقرة قال احمد انماحديث النبي صلى الله عليه وسلم : « ماقطعت من الحي ميتة » إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب ، أمااذا كانت البينونة والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلابأس به ألا ترى الذي يذبح ربما يمكث ساعة وربما مشى حتى يموت ، وكذا لو قده الصائد نصفين (أو كان) المبان (من حوت ونحوه) مما تحل ميتته ، لأن قصاراه أن يكون ميتة ، وميتة السمك مباحة (وان بقي) المقطوع من غير الحوت ونحوه (معلقا بجلده ؛ حل بحله) ولأنه لم يبن .

(وتحل طريدة وهي الصيد بين قوم) لايقدرون على ذكاته (فيأخذونه قطعاً) قال الحسن : لابأس بالطريدة كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم ومازال الناس يفعلونه في مغازيهم . واستحبه الامام أحمد (وكذا الناد) من الابل ونحوها إذا توحشت ، ولم يقدر على تذكيتها .

(النوع الثاني) من آلة الصيد (جارح فيباح ماقتل) جارح (معلم) مما يصيد بنابه كالفهود والكلاب أو بمخلبه من الطير ؛ لقوله تعالى : « وماعلمتم من الجوارح مكلبين[1] » الآية . قال ابن عباس : هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهها . والجارح لغة الكاسب قال تعالى « ويعلم ما جرحتم بالنهار[2] » ؛ أي : كسبتم ، ويقال فلان جارحة اهله ؛ أي : كاسبهم ، ومكلبين من التكليب وهو الاغراء (غير كلب أسود بهيم وهو مالا

---

(١) سورة المائدة ، الاية : ٤

(٢) سورة الأنعام ، الاية : ٦٠

بياض فيه نصا ؛ فيحرم صيده) لأنه عليه الصلاة والسلام « أمر بقتله ، وقال انه شيطان » رواه مسلم. ويحرم اقتناؤه لأمره عليه الصلاة والسلام بقتله ، وإذا لم يجز اقتناؤه لم يجز تعليمه ؛ لأن التعليم إنما يكون مع جواز الامساك ؛ فيكون التعليم حراما ، والحل لا يستفاد من المحرم ، ولأنــــه علل بكونه شيطاناً ، وما قتله الشيطان لا يباح أكله كالمنخنقة (واقتناؤه وتعليمه ويباح قتله) ؛ أي : الكلب الأسود البهيم ، نقل موسى بن سعيد لا بأس به . وكذا نقل أبو طالب في قتل الخنزير لا بأس ويحرم اقتناؤه والانتفاع بــه (ولا يسن) قتل الكلب الاسود البهيم (وليس بهيما ما بين عينيه بياض) قال في « الانصاف » : الاســود البهيم الذي لا بياض فيه على الصحيح من المذهب ، نص عليه أكثر الاصحاب ، وقدمــه في « الفروع » وغيره قاله في « الرعاية » وهو مالا بياض فيــــه في الاشهر قال الشارح هو الذي لا لون فيه سوى السواد (خلافا له) ؛ أي : لصاحب « الاقناع » فيهما ؛ أي : في قوله عن الكلب الأسود البهيم وهو مالا بياض فيه أو بين عينيه نكتتان وفي قوله : ويسن قتله مع انه مباح لا مسنون.

(ويجب قتل كلب عقور) ليدفع شره عن الناس (لا إن عقرت كلبة من قرب من ولدها ، أو خرقت ثوبه) فلا يباح قتلها لذلك ، لأن عقرها ليس عــــادة لها .

(ولا يباح قتل غير أسود وعقور للنهي) عنه. روى مسلم في « صحيحه » باسناده عن عبد الله بن مغفل قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ، ثم نهى عن قتلها » الحديث .

(ويتجه) أنه لا يباح قتل شيء من الكلاب سوى الاسود والعقور (الا ان حصل بها ضرر أو تنجيس ككلاب أسواق مصر) فيباح قتلها إلحاقا لها بباقي

المؤذيات على قول أفتى به القاضي زكريا الانصاري الشافعي وغيره[1] .

(ثم تعليم مايصيد بنابه كفهد وكلب) بثلاثة أشياء (أن يسترسل اذا أرسل ، وينزجر إذا زجر ، لا في وقت رؤية الصيد) قاله في « المغني » ومعناه في « الوجيز » وإذا أمسك صيدا لم يأكل منه ؛ لحديث : « فإن أكل فلا تأكل ؛ فإني أخاف ان يكون أمسك على نفسه » متفق عليه . ولأن عادة المعلم ان ينتظر صاحبه اذا أطعمه (ولا) يعتبر (تكرر ذلك) ؛ أي : ترك الاكل (فلو أكل بعد) ؛ أي : بعد أن صاد صيدا ، ولم يأكل منه (لم يخرج) بذلك (عن كونه معلما) لأن اكله إذن قد يكون لجوع أوتوحش (ولم يحرم ماتقدم من صيده) لأنه صاد حال كونه معلما ، والاصل فيه الحل . ولم يوجد مايحرمه (ولم يبح ما) ؛ أي : صيد (أكل منه) للخبر ، ولقوله تعالى : « فكلوا مما أمسكن عليكم[2] » وهذا انما أمسكه على نفسه ، ثم ان صاد بعد ذلك حل مالم يأكل منه للعلم بأنه لم يأكل مما أكل منه ؛ لعدم تعلمه بل لجوع أو توحش .

(ولو شرب الصائد دمه) ؛ أي : الصيد (لم يحرم) بذلك نصا ؛ لأنه لم يأكل منه (ويجب غسل ما أصابه فم كلب) لتنجسه ، كما لو أصاب ثوبه ونحوه (ويتجه) ويجب أيضا غسل ما أصابه فم (نحو فهد) كنمر (لنجاسته) وهو متجه[3] (وتعليم مايصيد بمخلبه) بكسر الميم (كباز وصقر وعقاب) (ب) أمرين (أن يسترسل إذا ارسل ويرجع اذا دعي) لا بترك الأكل لقول

---

(١) أقول : صرح به الخلوتي فقال بعد : ولايباح قتل غيرهما ؛ أي : الاسود البهيم والعقور ، ولعله مالم يؤذ بتنجيس ونحوه ، فان آذى دخل في عموم قولهم في محظورات الاحرام: وسن مطلقاً قتل كل مؤذ غير آدمي انتهى . انتهى .

(٢) سورة المائدة ، الاية : ٤

(٣) أقول : صرح به م ص والخلوتي وهذا على المذهب ، ومنهم من يقول بعدم الوجوب انتهى .

ابن عباس : اذا أكل الكلب فلا تأكل ، وان أكل الصقر فكل . رواه الخلال ولأن تعليمه بالاكل ، ويتعذر تعليمه بدونه ، بخلاف مايصيد بنابه (ويعتبر) لحل صيد ذي ناب أو مخلب (جرحه) للصيد لأنه آلة القتل كالمحدد (فلو قتله) الجارح (بصدم أو خنق ؛ لم يبح) لعدم جرحه كالمعراض إذا قتل بثقله .

الشرط (الثالث قصد الفعل) بأن يرمي السهم أو ينصب نحو المنجل أو يرسل الجارح قاصداً الصيد ؛ لان قتل الصيد أمر يعتبر له الدين ؛ فاعتبر له القصد كطهارة الحدث (وهو ارسال الآلة لقصد صيد) لحديث : « اذا أرسلت كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله فكل » متفق عليه ، ولأن ارسال الجارح جعل بمنزلة الذبح ، ولهذا اعتبرت التسمية معه (فلو احتك صيد بمحدد) فعقره بلا قصد ، لم يحل (أوسقط) محدد على صيد (فعقره بلا قصد) لم يبح (أواسترسل جارح بنفسه ، فقتل صيدا ، لم يحل ، ولو زجره) ؛ أي : الجارح ربه لفقد شرطه (مالم يزد الجارح في طلبه) ؛ أي : الصيد (بزجره) فيحل حيث سمى عند زجره وجرح الصيد لأن زجره أثر في عدوه أشبه مالو أرسله .

(ومن رمى هدفاً) ؛ أي : مرتفعاً من بناء أو كثيب رمل أو جبل فقتل صيداً ؛ لم يحل (أورمى رائداً صيداً ، ولم يره) ؛ أي : يعلمه ، لحل صيد الأعمى إذا علمه بالحس (أو رمى حجراً يظنه صيداً) فقتل صيدا ؛ لم يحل ؛ لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة (أو رمى ما علمه)غير صيد(أو رمى ما ظنه غير صيد ، فقتل صيداً ؛ لم يحل)لعدم وجود الشرط وهو قصد الصيد (وان رمى صيداً رآه ، فأصاب غيره، حل (أو) رمى صيداً (واحداً)من صيود (فأصاب عدداً ؛ حل الكل ، و كذا جارح) أرسل على صيد، فقتل غيره ، أو على واحد فقتل عدداً ، فيحل الجميع نصاً ؛ لعموم الآية والأخبار ، ولأنه أرسله بقصد

الصيد فحل ماصاده كما لو أرسله على كبار فتفرقت عن صغار ، أو أخذ صيداً في طريقه .

(وإن أعانت ريح مارمى به) من سهم (فقتل، ولولاها)؛ أي : الريح (ما وصل) السهم لم يحرم الصيد ؛ لأنه لا يمكن التحرز من الريح ، فسقط أعتبارها ، ورمي السهم له حكم الحل (أورده) ؛ أي : ما رمى به الصائد من نحو سهم (حجر أو غيره) على الصيد (فقتل ؛ لم يحرم) الصيد لما تقدم .

(ومن أثبت صيداً ملكه) لأنه أزال امتناعه باثباته كما لو قتله ، فان تحامل فأخذه غيره؛لم يملكه (فيرده آخذه) لمن أثبته ؛ لأنه ملكه (وإن لم يثبته فدخل محل غيره) ؛ أي : غير راميه الذي لم يثبته (فأخذه رب المحل) ملكه بأخذه ؛ لأن الأول لم يملكه (أو وثب حوت فوقع بحجر شخص ولو بسفينة) ملكه بذلك ؛ لسبقه إلى مباح وحيازته له (لا) ان وثب الحوت (بفعل صياد يقصد الصيد) أما لو وثب الصيد بفعله ، فوقع بحجر غيره ؛ ولم يصر ملكه مراعاة لحق الصياد (أو دخل ظبي داره ، فاغلق بابها ، ولوجهله ، أو لم يقصد تملكه) ملكه ، كما لو فتح حجرة لأخذه ، فان لم يغلق بابها عليه لم يملكه (أو فرخ في برجه المعد لصيد طائر غير مملوك) ملكه صاحب البرج - ولو مستأجراً له أو مستعيراً - لحيازته له (وفرخ طير مملوك لمالكه) نصاً كالولد يتبع . قال في « المبدع » ولو تحول الطير من برج زيد الى برج عمرو ، (لزم عمراً) رده ، وإن اختلط ولم يتميز ؛ منع عمرو من التصرف على وجه ينقل الملك حتى يصطلحا ، ولو باع أحدهما الآخر حقه أو وهبه ؛ صح في الأقيس (أو أحيا أرضا بها كنز ملكه) باحياء الأرض التي هو بها . ذكره في « المبدع » وقطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » وصححه شارحه ، وتقدم في احياء الموات أنه لايملك بملك الأرض ؛ لأنه مودع فيها للنقل منها إلا أن يحمل ما هنا على المعدن الجامد ؛ لأنه يملك بملك الأرض كما تقدم (كنصب خيمته)

لذلك (وفتح حجرة لذلك) ؛ أي : للصيد (وكعمل بركة ل) صيد (سمك) فما حصل منه بها ملكه ، وإن لم يقصد بها ذلك لم يملكه (و) كنصب (شبكة وشرك وفخ) نصاً ، (و) نصب (منجل) لصيد (كحبس جارح له) ؛ أي : الصيد (ب) أن ألجأه إلى (مضيق لا يفلت منه) فيملكه بذلك كما لو أثبته.

(ولو كانت آلة الصيد كشبكة وشرك غير منصوبة للصيد ، ولا قصد بها الاصطياد ، فتعلق بها صيد ؛ لم يملكه صاحبها) لعدم القصد (ومن وقع بشبكته صيد فذهب) الصيد (بها) ؛ أي : الشبكة (فصاده آخر) غير صاحب الشبكة ، (ف) الصيد (للثاني) لأن الأول لم يملكه ؛ لبقاء امتناعه وترد الشبكة لربها ، وكذا لو وقع بشرك أو فخ فذهب به ، فصاده آخر ، وإن كان يمشي بالشبكة ونحوها على وجه لا يقدر معه على الامتناع ممن يقصد ؛ فهو لصاحب الشبكة ونحوها ، وإن أمسكه الصائد من نحو شبكة ، وثبتت يده عليه ، ثم انفلتت منه ؛ لم يزل ملكه عنه بأخذ غيره كدابة شردت .

(وإن وقعت سمكة بسفينة لا بحجر أحد ؛ فالسمكة لربها) ؛ أي : السفينة ؛ لأنها ملكه ويده عليها .

(ومن حصل) بملكه غير المعد (أو عشش بملكه غير المعد) للاصطياد (صيد أو طائر ؛ لم يملكه) بذلك ، ولغيره أخذه ؛ لأن الدار ونحوها لم تعد للصيد كالبركة التي يقصد بها الاصطياد(وإن سقط)ماعشش بملكه (برمي به؛ فهو ؛ لرام) نصاً ، نقل صالح فيمن صاد من نخلة بدار قوم ،هو للصياد ؛ لأنه ملكه بإزالة امتناعه . قدمه في « الشرح » وجزم به في « المغني » واليه ميل صاحب « الفروع » ومشى عليــــه في « الإقناع » وجعله في « المنتهى » لرب الملك ، وكان على المصنف أن يشير الى خلافه .

(ولو أعـــد أرضاً للملح ، فحصل فيها) ؛ أي : الأرض (الماء الملح ؛ ملكه) لأنه أعدها لذلك .

(والضابط ان ما كان من ملكه معداً لصيد) كشبكة وبركة (ونحوه) كأرض معدة للملح (وحصل فيه) ؛ أي : في ملكه شيء مباح (ملكه) بمجرد حصوله (وما لم يكن معداً) للصيد ونحوه كداره وبستانه (فلا) يملك ما حصل بهما من صيد ونحوه ؛ لعدم الإعداد لذلك .

(ويحرم صيد سمك وغيره بنجاسة يأكلها) لأنه يصير كالجلالة (وعنه) ؛ أي : الإمام (أحمد يكره) الصيد بنجاسة (وعليه الأكثر) جزم به في « المقنع » و « الوجيز » وقدمه في « المستوعب » و « الرعاية » ويكره الصيد ببنات وردان ؛ لأن مأواها الحشوش . نص عليه ، وكذا بالضفادع ، وقال: الضفدع نهي عن قتله (ويكره) صيد الطير (بشباش ، وهو طائر) كالبومة (تخيط عيناه ويربط) لأن فيه تعذيباً للحيوان ، (ويكره) أن يصاد صيد (من وكره) لخوف الأذى ، و (لا) يكره صيد (الفرخ) من وكره ، (ولا) يكره الصيد (ليلا أو بما يسكر) الصيد نصاً .

(ويباح) الصيد (بشبكة وفخ ودبق وكل حيلة) وكره جماعة بمثقل كبندق ، وكره الشيخ تقي الدين الرمي بالبندق مطلقا ؛ لنهي عثمان ، ونص الإمام في رواية ابن منصور وغيره : لا بأس ببيع البندق يرمى بها الصيد لا للعبث .

و (لا) يباح الصيد (بمنع ماء) عنه ، لما فيه من تعذيبه ، فان فعل به ذلك حتى صاده حل أكله .

(ومن أرسل صيداً وقال أعتقتك) ، أو لم يقل ذلك عند إرساله ويحرم) عليه ارساله كفعله ذلك ببهيمة الأنعام (ولم يزل ملكه عنه) ذكره ابن حزم إجماعا . قال ابن عقيل : ولا يجوز أعتقتك في حيوان مأكول ؛ لأنه فعل الجاهلية (وكانفلاته) ؛ أي : الصيد بلا ارسال (وكإرساله بعيراً أو بقرة) ونحوها من البهائم المملوكة ، فان ملكه عنها لا يزول بذلك ، ولا يملكها آخذها

باعراض مالكها عنها (بخلاف نحو كسرة أعرض عنها ؛ فيملكها آخذهـا) لأنها مما لا تتبعه الهمة ،وعادة الناس الإعراض عن مثلها .

(ومن وجد فيما صاد علامة ملك كقلادة برقبته و كحلقة بأذنه و كقص جناح طائر ؛ فهو لقطة) يعرفه واجده ، ولا يملكه باصطياده للقرينة .

(فرع كان الجاهلية يتقربون الى الله بأمور أربعة أبطلها) سبحانه تعالى بقوله : « ما جعل الله من بحيرة [1]» الآية .

(فالبحيرة هي الناقه التي تنتج خمسة أبطن آخرها ذكر ، فيشق مالكها ، أذنها ، ويخلي سبيلها ، ولا ينتفع) هو ولا عياله (بها ولا بلبنها ولا يجزوبرها [ولا] يمنعها الماء والكلأ ، بل يخليه) ؛ أي : لبنها (للضيوف) فقط .

(والسائبة نوعان)إحداهما (العبد يعتقه ما لكه سائبة لا ينتفع به ولا بولائه ،والثاني البعير يسيبه مالكه لقضاء حوائج الناس عليه ، فلا يحبسه عن مرعى ولا ماء ولا يركبه ، وتجعله كالبحيرة في تحريم الانتفاع به) .

(والوصيلة نوعان) أيضاً (إحداهما الشاة تنتج سبعة أبطن عناقين عناقين ، فان نتجت في المرة الثامنة جديا وعناقا) معا ؛ أي : ذكراً وأنثى (قالوا وصلت أخاها ؛ فلا يذبحونه لأجلها ، ولا يشرب لبن الأم إلا الرجال دون النساء، وجرت مجرى السائبة). وتقدم، (والثاني الشاة كانت ،إذا نتجت ذكراً ذبحوه لآلهتهم ، أو) ؛ أي : وإذا نتجت (أنثى فهي لهم أو نتجت ذكراً وأنثى قالوا وصلت أخاها فلم يذبحوا الذكر لآلهتهم .

(والحامي هو الفحل من الإبل يضرب في إبل الشخص عشر سنين فيخلى سبيله ، ويقولون قد حمى ظهره ؛ فلا ينتفعون من ظهره بشيء) ولا يمنع من ماء ولا مرعى ، وإذا مات أكله الرجال والنساء . وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال : لأكثم الخزاعي يا أكثم ، رأيت عمرو بن لحي يجر قصبه في النار ، فما

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ١٠٣

رأينا من رجل أشبه برجل منك به ، ولا به منك، وذلك أنه أول من غير دين إسمعيل ، ونصب الأوثان ، وبحر البحيرة ، وسيب السائبة ، ووصل الوصيلة ، وحمى الحامي ، ولقد رأيته في النار يؤذي أهل النار بريح قصبه ، فقال أكثم؛ أيضرني شبهه يارسول الله ؟ قال : لا ، انك مؤمن وهو كافر» ، والمعنى ماجعل الله ذلك ولا أمر بالتبحير ولا التسييب ولا غير ذلك ، ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون .

الشرط (الرابع قول بسم الله) لا من أخرس (عند إرسال) أو رمي لنحو سهم أو معراض أو نصب نحو منجل ؛ لأنه الفعل الموجود من الصائد ؛ فاعتبرت التسمية عنده (كما) تعتبر (في ذكاة) وتجزىء بغير عربية ، ولو ممن يحسنها ، صححه في «الانصاف» (إلا أنها لا تسقط هنا) ؛ أي في الصيد (سهواً) ولا جهلا ؛ للنصوص الخاصة ، ولأن الذبيحة (تكثر فيكثر السهو فيها ، ويفرق بين الذبيحة) والصيد بأن الذبح يقع في الذبيحة في محله ، فجاز أن يسامح فيه ، بخلاف الصيد (ولا يضر تقدم التسمية) بزمن (يسير) عرفا كالعبادات (وكذا) لا يضر (تأخير كثير) للتسمية (في جارح إذا زجره فانزجر) إقامة لذلك مقام ابتداء إرساله (ولو سمى على صيد فأصاب غيره ، حل ، لا إن سمى على سهم ثم ألقاه ورمى بغيره) فلا يحل ما قتله ؛ لأنه لما لم يكن اعتبار التسمية على صيد بعينه ؛ اعتبر في آلته (بخلاف ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وذبح بغيرها) لوجود التسمية على الذبيحة بعينها ، وتقدم لو سمى على شاة ثم ذبح غيرها. بتلك التسمية ؛ لم تحل ، سواء أرسل الأولى أو ذبحها ، لأنه لم يقصد الثانية بتلك التسمية . وإن رأى قطيعاً من غنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية ؛ لم تحل ـ ولو جهلا ـ لأن الجاهل يؤاخذ ، بخلاف الناسي .

تتمة : دم السمك طاهر مأكول كميته .

كتاب الايمان

(الايمان واحدها يمين وهي القسم) بفتح القاف والسين (والإيلاء والحلف بألفاظ مخصوصة) تأتي أمثلتها (فدل على عدم انعقاد يمين الأخرس، لكن صرح في «الفروع» في) باب (صلاة الجمعة بانعقادها)، أي: اليمين (منه) كالنية وأصل اليمين اليد المعروفة، سمي بها الحلف؛ لإعطاء الحالف يمينه فيه كالعهد والمعاقدة.

(فاليمين توكيد حكم)؛ أي: محلوف عليه (بذكر معظم)، وهو المحلوف به (على وجه مخصوص) كقوله تعالى: «حم. والكتاب المبين إنا أنزلناه في ليلة مباركة[1]» (وهي) أي اليمين (وجوابها كشرط وجزاء) وهي مشروعة في الجملة اجماعا لقوله تعالى: «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان[2]» «ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها[3]» (والسنة شهيرة بذلك منها قوله، صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة: «اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير، وكفر عن يمينك» متفق عليه، ووضعها في الاصل لتأكيد المحلوف عليه؛ لقوله تعالى: «ويستنبئونك أحق هو؟ قل إي وربي انه لحق[4]» و«قل بلى وربي لتبعثن[5]» (والحلف على مستقبل إرادة تحقيق خبر)؛ أي: حكم يصح أن يخبر عنه

(١) سورة الدخان، الآتيان: ٣

(٢) سورة المائدة، الاية: ٨٩

(٣) سورة النحل، الاية: ٩١

(٤) سورة يونس، الآية: ٥٣

(٥) سورة التغابن، الاية: ٧

(فيه) أي : المستقبل (ممكن) كقيام وسفر وضرب (بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أوتركه) نحو والله لأقومن أو ليقومن زيد والحث على تركه كقوله : « والله لا أزني أبداً ».

(أوالحلف على) شيء (ماض إما بر وهو الصادق) في يمينه (أو غموس وهو الكاذب) ويأتي وجه التسمية (أو لغو وهو ما) ؛ أي : حلف (لاأجر فيه ولاإثم ولا كفارة) فلا يترتب عليه حكم كحلفه ظانا صدق نفسه ، فيبين بخلافه.

(واليمين الموجبة للكفارة بشرط : الحنث ، هي) اليمين (التي باسم الله تعالى الذي لايسمى بهغيره ، كقوله والله ، والقديم الازلي ، والاول الذي ليس قبله شيء ، والآخر الذي ليس بعده شيء ؛ وخالق الخلق ، ورازق العالمين أورب العالمين ، والعالم بكل شيء) ومالك يوم الدين ، ورب السموات والأرضين (والرحمن) يمين مطلقا ، سواء قيل هو اسم أو صفة ؛ لقوله تعالى : « قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن[1] » الآية ، فجعل لفظة الله ولفظة الرحمن سواء في الدعاء ، فيكون سواء في الحلف (أو) اسم الله الذي (يسمى به غيره ، ولم ينو الحالف الغير كالرحيم) قال تعالى : « بالمؤمنين رؤف رحيم[2] » (والعظيم)قال تعالى : « ولها عرش عظيم[3] »وكذا القادر؛ لقولهم ،فلان قادر على الكسب (والرب) قال تعالى : « اذكرني عند ربك[4] » الآية (والمولي) لقولهم :المولى المعتق (والرازق)قال تعالى : فارزقوهم منه[5] » (والخالق)

---

(١) سورة الاسراء ، الآية : ١١٠

(٢) سورة التوبة ، الآية : ١٢٨

(٣) سورة النمل ، الاية : ٢٣

(٤) سورة يوسف ؛ الآية : ٤٣

(٥) سورة النساء ؛ الآية : ٨

قال تعالى : « واذ تخلق من الطين كهيئة الطير بإذني [1]» (والقوي) قال تعالى : « ان خير من استأجرت القوي الامين[2] » وكذا السيد قال تعالى : « وألفيا سيدها لدى الباب[3]» (أو)اليمين (بصفة له تعالى كوجه الله) نصا قال تعالى : « ويبقى وجه ربك[4]» (وعظمته وكبريائه وجلاله وعزتهوعهده) لأن عهده يحتمل ان المراد به كلامه الذي أمرنا به ونهانا، كقوله تعالى : « ألم أعهد اليكم يابني آدم[5]» (ويحتمل ان المراد به استحقاقه لما تعبدنا به) وميثاقه وحقه وأمانتـــه وإرادته وقدرته وعلمه وجبروته ، ولو نوى مراده أو مقدوره أو معلومه) سبحانه وتعالى ؛ لأنه باضافته إليه تعالى صار يميناً بذكر اسمه تعالى معه (وإن لم يضفها لله) ؛ أي : إذا لم يضفها الى اسم الله تعالى (لم يكن) حلفه بها (يمينا إلا أن ينوي بها صفته تعالى) وتقدس ؛ فتكون يميناً ؛ لأن نية الاضافة كوجودها (وأما ما لا يعد من أسمائه تعالى وإن أطلق عليه كالشـــيء والموجود أو الذي لا ينصرف إطلاقه إليه تعالى ، ويحتمله كالحي والواحد والكريم والعالم والمؤمن فان نوى به الله تعالى فهو يمين) لنيته بلفظ، ما يحتمله كالرحيم والقادر (وإلا) ينوبه الله تعالى (فلا) يكون يميناً ؛ لأن إطلاقه لا ينصرف إليه تعالى (وقوله) ؛ أي : الحالف (وايم الله) يمين كقوله وايمن الله ، وهمزته همزة وصل عند البصريين ، وهو بضم الميم والنون مــع كسر الهمزة وفتحها ، وقال الكوفيون : هو جمع يمين، وهمزته همزة قطع ، فكانوا يحلفون باليمين، فيقولون ويمين الله، قاله أبو عبيد، وهومشتق من اليمين

---

(١) سورة المائده ، الاية : ١١٠

(٢) سورة القصص ، الاية : ٢٦

(٣) سورة يوسف ، الآية : ٢٥

(٤) سورة الرحمن ، الاية : ٢٧

(٥) سورة يسن ، الاية : ٦٠

بمعنى البركة (أو) قوله (لعمر الله) تعالى (يمين) كالحلف ببقائه تعالى . قال تعالى : « لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون[1] » والعمر بفتح العين وضمها الحياة والمستعمل في القسم المفتوح خاصة، واللام للابتداء، وهو مرفوع بالابتداء وخبره محذوف وجوباً تقديره : قسمي (لا ها الله) مع قطع همزة الله ووصلها ومدها وقصرها فيها ؛ فليس يميناً (إلا بنيته) فيكون قسما ؛ لاستعمالها فيه قليلا (وأقسمت) بالله (أو أقسم) بالله (وشهدت) بالله (أو أشهد) بالله (وحلفت) بالله (أو أحلف) بالله (وعزمت) بالله (أو أعزم) بالله (وآليت) بالله (أو آلى) بالله (وقسما) بالله (وحلفاً) بالله (وألية) بالله (وشهادة) بالله (ويميناً بالله وعزيمة، بالله يمين) نواه بذلك أو أطلق . قال تعالى : « فيقسمان بالله[2] » « وأقسموا بالله[3] » « فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله[4] » ولأنه لو قال: بالله لأفعلن، ولم يذكر الفعل الذي هو أقسم ونحوه كان يميناً ، فاذا ضم اليه ما يؤكده كان أولى وآكد (فان لم يذكر اسم الله فيها) ؛ أي : الكلمات السابقة، وهي أقسمت وما عطف عليها (كلها ، ولم ينو يميناً)فلا تكون يميناً (أو ذكره) ؛ أي : ذكر اسم الله تعالى (ونوى) بقوله أقسمت بالله ونحوه (خبراً فيما يحتمله) كنيته بذلك عن قسم سبق أو نوى بأقسم ونحوه الخبر عن يمين يأتي ، أو نوى بأعزم القصد دون اليمين (فلا يمين) أي : فلا يكون يميناً ، ويقبل منه ذلك ؛ لاحتماله ، وحيث كان صادقاً فلا كفارة .

تنبيه: وإن قال أستعين بالله، أو أعتصم بالله، أو أتوكل على الله، أو علم الله، أو

---

(١) سورة الحجر ، الآية : ٧٢

(٢) سورة المائدة ، الاية : ١٠٦ و ١٠٧

(٣) سورة الأنعام ، الآية: ١٠٩ النحل/٣٨ والنور/٤٣ وفاطر/٤٢

(٤) سورة النور ، الاية ٤

اعز الله ، أو تبارك الله ونحوه كالحمد لله وسبحان الله ، لم يكن يميناً ، ولو نوى به اليمين لأنه لا شرع ولا لغة ولا فيه دلالة عليه .

(والحلف بكلام الله تعالى أو المصحف أو القرآن أو بسورة منه أو آية منه يمين) لأنه صفة من صفاته تعالى ، فمن حلف به أو بشيء منه كان حالفاً بصفته تعالى ، والمصحف يتضمن القرآن الذي هو صفته تعالى ، ولذلك أطلق عليه القرآن في حديث : « لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو » . وقالت عائشة : « ما بين دفتي المصحف كلام الله » . (فيها كفارة واحدة) لأنها يمين واحدة ، والكلام صفة واحدة (وكذا) الحلف (بنحو توراة من كتب الله تعالى) كالإنجيل والزبور فهي يمين فيها كفارة ؛ لأن الاطلاق ينصرف الى المنزل من عند الله تعالى ، لا المغير والمبدل ، ولا تسقط حرمة ذلك بكونه نسخ الحكم بالقرآن كالمنسوخ حكمه في القرآن ، وذلك لا يخرجه عن كونه كلام الله تعالى ، وإذا كانت كلامه فهي صفة من صفاته كالقرآن .

فصل

(حروف القسم) ثلاثة (باء) وهي الأصل ، ولذلك بدأ بها لأنها حرف تعدية ، و (يليها) مظهر نحو أقسم بالله لأفعلن ّ (و) يليها (مضمر) نحو الله أقسم به لأفعلن ، (و) الثاني (واو : يليها مظهر) فقط ، ك : والله والنجم ، وهي أكثر استعمالا ، (و) الثالث (تاء) وأصلها الواو (يليها اسم الله تعالى خاصة) نحو « تالله لأكيدن أصنامكم (١) » (فلو قال تا لرحمن أو تا لرحيم ؛ لم يكن يميناً) لأنه شاذ ، فلا يقاس عليه ، فان ادعي من أتى بأحد الحروف الثلاثة في موضعه

(١) سورة الانبياء ، الاية : ٥٧

المستعمل فيه أنه لم يرد القسم ؛ لم يقبل منه ؛ لأنه خلاف الظاهر (وقوله لأفعلن يمين) ولو قال أردت أني أفعل بعونة الله ، ولم ارد القسم، لم يقبل منه (وقوله أسألك بالله لتفعلن نيته) فان نوى به اليمين انعقد ، كما لو لم يقل أسألك ؛ وإن نوى السؤال دون اليمين ؛ لم تنعقد ، (فان أطلق)فلم ينو شيئاً (لم تنعقد)لأنه يحتمل اليمين وغيره ؛ فلا ينصرف اليه إلا بنيته .

(ويتجه وكذا) لا تنعقد يمين قائل لغيره أسألك (بالله لتأكلن) هذا الطعام ونحوه كـ : لتركبن هذه الدابة حيث كان ذلك (في مقام التودد أو الإكرام) ، وهو متجه [1] .

(ويصح قسم بغير حروفه نحو الله لأفعلن جراً ونصباً للاسم الكريم له) لأن كلاً منها لغة صحيحة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لركانة لما طلق امرأته: «الله ما أردت إلا طلقة واحدة ؟». وقال : ابن مسعود لما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم وقال له: «الله إنك قتلته؟» قال الله إني قتلته (فان نصبه)؛ أي : الاسم الكريم (بواو) أي : مع واو القسم (أو رفعه معها أو) رفعه (دونها) فذلك (يمين) لأن من لا يعرف العربية لا يفرق بين الجر وغيره ، والظاهر منه مع اقترانه بالجواب إرادة اليمين (إلا أن لا ينويها) ؛ أي : اليمين (عربي) ؛ اي : من يحسن العربية ؛ فلا تكون يميناً ؛ لأن المقسم به لا يكون مرفوعاً ؛ وإنما هو مبتدأ وعطف على شيء تقدم ، ولا يكون منصوباً مع الواو ؛ اذ لا تكون ههنا إلا عاطفة ، فعدوله عن الجر ظاهر في إرادة غير اليمين ، فإن نوى به اليمين فيمين ؛ لأنه لا حن ، واللحن لا يقاوم النية كلحنه في القرآن لا يخرجه عن كونه قرآناً (قال الشيخ) تقي الدين (الأحكام) من قسم وغيره (تتعلق بما

---

(١) أقول : هو مصرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه لم ينو اليمين ، قال : في « غاية المطلب » واختار ابو العباس فيمن حلف على غيره ليفعلنه فخالف ، لم يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه انتهى .

أراده الناس من الألفاظ الملحونة كـ: بالله رفعاً ونصباً . وبالله يصوم ويصلي ، وقول الكافر أشهدأن محمد رسول الله) برفع الأولى ونصب الثاني ، وأوصيت لزيداً بمائة وأعتقت سالم (ونحو ذلك) ، وقال : من رام جعل الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم؛ فقد رام مالا يمكن عقلا ،ولا يصح شرعاً انتهى.

(ويجاب قسم في إثبات بان خفيفة) كقوله تعالى : « إن كل نفس لمـا عليها حافظ [1] » (وبان ثقيلة) كقوله تعالى : «إن الإنسان لربه لكنود [2]» (وبلام) كقوله تعالى:« لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم [3]»(ونوني توكيد)أي : الثقيلة والخفيفة نحو قوله تعالى:«ليسجنن وليكونن [4]»(وقد) نحو قوله : «قد أفلح من زكاها [5]»(وبـ: بل عند الكوفيين) كقوله تعالى : « ص والقرآن ذي الذكر . بل الذين كفروا في عزة وشقاق [6]» وعند البصريين جواب القسم محذوف، وبينهم في تقديره خلاف ، (و) يجاب القسم (في نفي بما) النافية كقوله تعالى: «والنجم إذا هوى. ما ضل صاحبكم وما غوى [7] » (وإن بمعناها)؛ أي : النافية كقوله تعالى : « وليحلفن إن أردنا إلا الحسنى [8]» (وبلا) النافية كقول الشاعر :

وآليت لا أرثي لها من كلالة ولا من حفى حتى تلاقي محمدا

(وبحذف لا) من جواب قسم إذا كان الفعل مضارعـــا (لفظا نحو والله أفعل) ومنه قوله تعالى : « تالله تفتأ تذكر يوسف [9] » قال«في الشرح»: وإن قال: والله أفعل بغير حرف، فالمحذوف ههنا لا ،وتكون يمينه على النفي ؛ لأن موضوعه في العربية كذلك ، ثم استدل له بالآية وغيرها .

---

(١) سورة الطارق ، الاية : ٤
(٢) سورة العاديات ، الاية : ٦
(٣) سورة التين ، الاية : ٤
(٤) سورة يوسف ، الآية : ٣٢
(٥) سورة الشمس ، الايه : ٩
(٦) سورة ص ، الاية ١ و ٢
(٧) سورة النجم ، الاية : ١ و ٢
(٨) سورة التوبة ، الاية : ١٠٧
(٩) سورة يوسف ، الاية : ٨٥

(ويكره ولا يحرم) حلف بالأمانة (خلافا له) أي: «لصاحب الاقناع»
في جعله الحلف بالأمانة مكروها كراهة تحريم قال في « الانصاف » ويكره
الحلف بالأمانة، جزم به في« المغني » « والشرح »وغيرهما انتهى. وفي « المنتهى»
(و)يكره (حلف بالامانة)لما روي عن النبي صلى الله عيه وسلم انه قال : « من
حلف بالأمانة فليس منا » رواه أبو داود . كما يكره الحلف (بعتق وطلاق)
لحديث أبي هريرة مرفوعاً «لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون» رواه
النسائي (ويحرم الحلف بغير ذات الله) تعالى وغير صفته؛ لما روى ابن عمر أن
النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : « ان الله ينهاكم ان
تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » متفق عليه . وعن
ابن عمر مرفوعاً : « من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك» رواه الترمذي ،
وحسنه ، وهو على التغليظ ، كذا فسره أهل العلم (سواء أضافه) ؛ أي :
المحلوف به (إليه تعالى كقوله) ؛ أي : الحالف (ومخلوق الله ومقدوره
ومعلومه و كعبته ،ورسوله أولا كقوله والكعبة: والرسول وأبي) ولا كفارة
لاشتراكهما بالحلف بغير الله تعالى . قال ابن مسعود وغيره: لأن أحلف بالله
كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا . قال الشيخ تقي الدين : لأن
حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق ، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك
يشير الى حديث ابن عمر المتقدم، فإن حلف بغير الله وصفاته استغفر الله وتاب.
(ولا كفارة) في الحلف بذلك ولو حنث ،لأنها وجبت بالحلف بالله وصفاته صيانة لأسمائه
تعالى وغيره لا يساويه في ذلك (وعند الاكثر) من أصحابنا (الا) في
حلف (بـ) نبينا (محمد صلى الله عليه وسلم)فتجب الكفارة به إذا حلف وحنث
نص عليه في رواية أبي طالب ؛ لأنه أحد شرطي الشهادتين اللتين يصير بهما
الكافر مسلما ، واختار ابن عقيل ان الحلف بغيره من الانبياء كهو ، والأشهر

أنها لاتجب به ، وهو قول اكثر الفقهاء ، لدخوله في عموم الأحاديث ،وينقسم حكم اليمين الى واجب ومندوب ومباحومكروه وحرام ،أشـير الى الاول منها بقوله :

(ويجب الحلف لانجـاء معصوم من مهلكة ولو نفسه كأيمان قسامـة ، توجهت على (بريء مندعوى قتل) وأشير الى الثاني منها بقوله :

(ويندب) الحلف (لمصلحة) كازالة حقد واصلاح بين متخاصمين (ودفع شر) وهو صادق فيه ، وأشير الى الثالث منها بقوله :

(ويباح) الحلف (على فعل مباح أو تركه) كمن حلف لايأكل سمكا مثلا أو ليأكلنه ، وكالحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه صادق وأشير الى الرابع منها بقوله :

(ويكره الحلف على فعـل مكروه) كمن حلف ليصلين وهو حاقن ، أو ليأكلن بصلا نيئا ، ونحوه، ومنه الحلف في البيع والشراء ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه (أو على ترك مندوب) كحلفه على ترك صلاة الضحى ، وأشير الى الخامس بقوله :

(ويحرم) الحلف (على فعـــل محرم) كشرب خمر (أو) على ترك واجب) كمن حلف لايصوم رمضان (أو) يحلف (كاذباً عالما ؛ بكذبه (فمن حلف على فعلمكروه أو)حلف على (ترك مندوب؛سن حنثه وكرهبره) لما يترتب على بره من ترك المندوب قادراً (و) من حلف (على فعل مندوب أو ترك مكروه ، كره حنثه ، وسن بره) لما يترتب على بره من الثواب بفعل المندوب ، وترك المكروهامتثالا .

(و) من حلف (على فعل واجب أوعلى ترك محرم ؛ حرم حنثه) لما فيه من ترك الواجب أو فعل المحرم ؛ (ووجب بره) لما مر

(و) من حلف (على فعل محرم أو ترك واجب ؛ وجب حنثه) لئلا يأثم بفعل المحرم أو ترك الواجب (وحرم بره لما سبق).

(ويخير) من حلف (في مبـــاح) ليفعلنه أو لا يفعله بين حنثه وبره (وحفظها فيه أولى) من حنثه؛ لقوله تعالى : « واحفظوا أيمانكم[1] » (كافتداء محق) في دعوى عليه (لـ) يمين (واجبة) ؛ أي : وجبت (عليه عند حاكم) فافتداؤه أولى من حلفه ؛ لما روي أن عثمان والمقداد تحـاكما الى عمر في مال استقرضه المقداد ، فجعل عمر اليمين على المقداد ، فردهـــا المقداد على عثمان ، فقال عمر : لقد أنصفك ، فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ، ولم يحلف فقيل له في ذلك ، فقال : خفت أن يوافق قدر بلاء ، فيقال يمين عثمان .

(ويباح الحلف) عند الحاكم من غير كراهة ، لما روى عمرو بن أبي شيبة أن عمر وأبياً احتكما الى زيد بن ثابت في نخل ادعاه أبي ، فتوجه اليمين على عمر ، فقال زيد : اعف أمير المؤمنين فقال عمر لم يعف أمير المؤمنين؟ ن عرفت شيئاً استحققته بيميني ، وإلا تركته ، فوالله الذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي وما لأبي فيه حق ، فلما خرج وهب النخل لأبي ، فقيل له يا أمير المؤمنين ، هلا كان قبل اليمين . فقال : خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي ، فيكون سنة . ولأنه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم . قال في « الفروع »: ويتوجه فيه : يستحب لمصلحة كزيادة طمأنينة وتوكيد الأمر وغيره ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لعمر عن صلاة العصر : « والله ما صليتها تطييباً منه لقلبه » (بل) ذكر ابن القيم (في) كتاب (الهدي) من قصة الحديبية فيها جواز الحلف ثم ، قال : بل (استحبابه على الخبر الديني الذي يراد تأكيده ، وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف في أكثر من ثمانين موضعا) انتهى .

---

(١) سورة المائدة ، الاية : ٨٩

(ولا يلزم) محلوفا عليه (إبرار قسم حالف كما لا تلزم إجابة سؤال بالله تعالى) لأن الإيجاب بابه التوقيف، ولا توقيف فيه .

(ويسن) إبرار قسم كإجابة سؤال بالله تعالى ، لحديث ابن عباس مرفوعاً . (قال :) « وأخبركم بشر الناس؟قلنا نعم يارسول الله ، قال : الذي يسأل بالله ، ولا يعطي به » . رواه أحمد والترمذي، وقال : حسن غريب .

و (لا) يسن (تكرار حلف فان أفرط) في التكرار (كره) ذلك ؛ لقوله تعالى : « ولا تطع كل حلاف مهين [١] » وهو ذم له يقتضي كراهة الإكثار ، نقل حنبل لا تكثر الحلف ؛ فانه مكروه .

فصل

(ولوجوب الكفارة) باليمين (أربعة شروط :

(أحدها قصد عقد اليمين) لقوله تعالى: «ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان [٢] »

(فلا تنعقد) اليمين لغوا (بأن سبقت اليمين على لسانه) ؛ أي : الحالف (بلا قصد، كقوله لا والله، وبلى والله في عرض حديثه) فلا كفارة فيها؛ لحديث عطاء عند عائشة مرفوعاً : « اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله » رواه ابو داود ، ورواه البخاري وغيره موقوفاً . والعرض بالضم الجانب ، وبالفتح خلاف الطول .

(ولا) تنعقد اليمين (من نحو نائم) كمغمى عليه (ومجنون وصغير) ومعتوه ؛ لانهم لا قصد لهم (وعليه فلا يصح إيلاؤه) ؛ أي : الصغير ؛ لأنه مرفوع عنه القلم .

---

(١) سورة القلم ، الاية : ١٠

(٢) سورة المائدة ، الاية : ٨٩

الشرط (الثاني كونها) ؛ أي : اليمين (على مستقبل ممكن) ليتأتى بره وحنثه ، بخلاف الماضي وغير الممكن (فلا تنعقد) اليمين بحلف (على ماض كاذبا جاهلا) صدق نفسه (أو ظاناً صدق نفسه) فيبين بخلافه ؛ فلا يلزمه كفارة ، حكاه ابن عبد البر إجماعاً (أو كاذبا عالماً بكذبه ، وهي) اليمين على ماض (الغموس) سميت غموسا (لغمسه) ؛ أي : الحالف بها (في الاثم ثم في النار) ؛ أي : لترتب ذلك عليها (وعند الشيخ) تقي الدين (أو حلف على مستقبل ظانا صدق نفسه ، فتبين بخلافه) فلا تنعقد يمينه (وكحلف عليه) ؛ أي : على غيره (يظن أنه يطيعه فلم يفعل) فلا كفارة فيها ؛ لأنه لغو . قال تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم[1] » والمذهب خلافه قال في « الاقناع » وان قال : والله ليفعلن فلان كذا ، أو لا يفعلن ، أو حلف على حاضر ؛ فقال : والله لتفعلن كذا ، أو لا تفعلن كذا ، فلم يطعه ؛ حنث الحالف ، والكفارة عليه لا على من أحنثه . انتهى (أو) حلف (نافيا لفعل مستحيل لذاته) كقوله والله (لاشربت ماء الكوز ، والحال وأنه لا ماء فيه ؛ أي : الكوز ، وكذا لاجمعت بين الضدين (أو) لارددت أمس ، أو حلف على وجود فعل مستحيل (لغيره) ، بأن يكون مستحيلا عادة (كـ) قوله والله (لاقتلت الميت أو لا أحييته) أو لا طرت أو لاصعدت السماء أو لاقلبت الحجر ذهباً ؛ فلا تنعقد في هذه كلها ؛ لأنها لغو ، (و) لو حلف (مثبتاً له) ؛ أي : لفعل مستحيل لذاته أو مستحيل عادة كقوله : والله ليشربن ماء الكوز ولا ماء فيه (أو ليقتلنه) ؛ أي : الميت (أو ليصعدن السماء تنعقد) ، يمينه (ويحنث) بها وتجب عليه الكفارة (في الحال) لاستحالة البر في المستحيل (وظهار ونذر) وكل مقالة موجبة للكفارة كقوله: هو يهودي أو بريء من الاسلام ونحوه

---

(١) سورة المائدة ، الاية : ٨٩

(كيمين بالله) فيما سبق تفصيله (وعليه) أي قولنا ان الظهار والنذر كاليمين (فـلا ينعقد ظهار ولا نذر على ماض مطلقاً) ؛ أي : ســــواء قيل بوجوب الكفارة في الحلف على ماض أو لا ، وهو المذهب ، لأنــه من لغو الأيمان (وتقدم الطلاق) والعتاق انهما ينعقدان ، ويحنث بهما مطلقا .

الشرط (الثالث : كون حالف مختاراً) لليمين (فـلا تنعقد من مكره عليها) لحديث : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

الشرط (الرابع :) الحنث بفعل ما حلف على تركه أو بترك ما حلف على فعله) فان لم يحنث فلا كفارة ؛ لأنه لم يهتك حرمة القسم ، (ولو) كان فعل ما حلف على تركه وترك ماحلف على فعله (محرمين ،) كمن حلف على ترك الخمر فشربها ، أو صلاة فرض فتركها؛ فيكفر لوجود الحنث ، و (لا) حنث إن خالف ما حلف عليه (مكرها) فمن حلف لا يدخل داراً ، فحمل مكرها ، فأدخلهـــا ؛ لم يحنث ؛ لأن فعل المكره لاينسب إليه ؛ للخبر (أو) خالف (جاهلا أو ناسياً) كما لو دخل ناسيا ليمينه أو جاهلا أنها المحلوف عليها؛ فلا كفارة ؛ لأنـــه غير آثم للخبر . وكذا إن فعله مجنونا (ومن استثنىء فيما يكفر من حلف بالله ونذر وظهار ، ونحو هو يهودي) كهو بريء من الاسلام (إن فعل كذا بـ) قوله متعلق باستثنى (ان شاء الله أو بقوله إن أراد الله ، أو بقوله إلا أن يشاءالله ، وقصد ذلك) ؛ أي تعليق الفعل على مشيئة الله تعالى وإرادته ، بخلاف من قاله تبركا أو سبق به لسانه بلا قصد (واتصل) استثناؤه بيمينه (لفظاً) ، بأن لم يفصل بينهما بسكوت أو غيره ، (أو) اتصل (حكما كقطعه بنحو تنفس وسعال ؛ لم يحنث فعل) ما حلف على فعله (أو ترك) ما حلف على تركه ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » . رواه أحمد والترمذي وابن ماجه . (وقال :) فله ثنياه . وعن ابن عمر مرفوعاً : « من حلف على يمين فقال إن شـاء الله فلا حنث عليه » . رواه

الخمسة إلا أبا داود ، ولأن الأشياء كلها بمشيئة الله تعالى ، فمن قال: لا أفعل إن شاء الله ، وفعل علم أنه تعالى لم يشاء تركه ، وإذا قال لأفعلنه إن شاء الله ولم يفعل علم أنه تعالى لم يشأ فعله وهو إنما حلف على الفعل على تقدير المشيئة ، ولم توجد ، واشتراط الاتصال ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله » والفاء للتعقيب ، وكالاستثناء بالا وأخواتها .

(ويعتبر نطق غير مظلوم وخائف) بأن يلفظ بالاستثناء نصاً لقوله عليه الصلاة والسلام فقال والقول باللسان ، وأما المظلوم الخائف فتكفيه نيته ؛ لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول (و) يعتبر (قصد استثناء قبل تمام مستثنى منه أو بعده) ؛ أي : بعد تمام مستثنى منه (قبل فراغه) من كلامه ؛ لحديث : « إنما الأعمال بالنيات » (فلو) حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له الاستثناء ف (استثنى بعد فراغه من اليمين) لم ينفعه الاستثناء لعدم قصده له أولا (أو أراد الجزم) بيمينه (فسبق لسانه الى الاستثناء) بلا قصد (او كانت عادته جارية به) ؛ أي : الاستثناء (فجرى على لسانه بلا قصد ، لم ينفعه الاستثناء) لحديث : « وإنما لكل امرىء مانوى» .

(ومن شك فيه) ؛ أي : الاستثناء بأن لم يدر أتى به أولا (فكمن لم يستثن) لأن الأصل عدمه (وإن حلف ليفعلن كذا وعين وقتا) لفعله كلأعطين زيداً درهما يوم كذا أو سنة كذا (تعين) ذلك الوقت لذلك الفعل ، فان فعله فيه بر ، وإلا حنث ؛ لأنه مقتضى يمينه ، (وإلا) يعين للفعل وقتاً بأن قال لأعطين زيداً درهماً (لم يحنث حتى ييأس من فعله) الذي حلف عليه (بتلف محلوف عليه أو موت حالف) لقول عمر : « يارسول الله ألم تخبرنا أنا سنأتي البيت ونطوف به ؟ قال : بلى أفاخبرتك أنك تأتيه العام ؟ قال : لا . قال: فانك آتيه وتطوف به » . ولأن المحلوف على فعله لم يتوقف بوقت معين ، وفعله ممكن ، فلم تحصل مخالفة ما حلف عليه ، وذلك يوجب عدم الحنث .

(و) يحنث بمجرد (عتق عبد مسلم حلف ليبيعنه) لاستحالة بيعه بعد ذلك (و) كذلك يحنث (بلعان زوجة حلف ليطلقها) لبينونتها منه باللعان .

فصل

(من حرم حلالا سوى زوجتـه من طعـام) كثوب وفراش (كقوله ماأحل الله عليه حرام ولا زوجة له) كقوله: كسبه عليه حرام (أو طعامه عليه كالميتة والدم) أو لحم الخنزير ، لم يحرم ، وعليـــه كفارة يمين ، واما تحريم زوجته فظهار ، وتقدم حكمه (أو علق) ؛ أي : تحريم حلال سوى زوجته (بشرط) كقوله عنـد طعام (ان أكلته فهو علي حرام ؛ لم يحرم) لقوله تعالى : « ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك[1] » الى قوله : « قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم » واليمين على الشيء لاتحرمه ،ولأنه لو حرم بذلك لتقدمت الكفارة عليه كالظهار ، ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بفعله وسماه خيرا (وعليـه ان فعله كفارة) نصاً للآية (خلافا للموفق كالشافعيـة) القائلين بعـــدم وجوب الكفارة ؛ لأن المتكلم بذلك قصد تغيير المشـروع ، فلغى ماقصده ، وهـذا صريح الآية المتقدمة يرده ؛ إذ سبب نزولها أنه عليه الصلاة والسلام قال : «لن أعود الى شرب العسل » متفق عليـه وعن ابن عمرو وابن عباس : « ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل تحريم الحلال يميناً » فان ترك ماحرمه على نفسه فلا شيء عليه (وقوله ماأحل الله عليه حرام من اهل ومال ؛ فهو ظهار ، وتجزئه كفارة الظهار لتحريم المرأة والمال) بذلك (ومن قال: هو يهودي أو نصـراني أو كافر أو مجوسي) ان فعل كذا أو ليفعلنه (أو هو يعبد الصليب أو يعبد غير الله

---

(١) سورة التحريم ، الاية : ١

أو هو بريء من الله أورسوله) صلى الله عليه وسلم (أو هو بريء من الاسلام أو القرآن) ليفعلن كذا،(أو)ان فعله أو قال :هو(يكفر بالله أو لا يراه الله في موضع كذا) ليفعلن كذا أو إن فعل كذا(أو قال هو يستحل الزنا أو الخمر أو أكل لحم الخنزير أو ترك الصلاة أو الصوم أو الزكاة أو الحج أو الطهارة منجز كليفعلن كذا، أو معلقا كإن فعل كذا ؛ فقد فعل محرماً) لحديث سالم بن الضحاك مرفوعاً : « من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال » . متفق عليه وعن بريدة مرفوعاً : « من قال هو بريء من الاسلام ، فان كان كاذباً فهو كما قال ، وان كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالما » رواه احمد وابن ماجه بإسناد جيد (وعليه كفارة يمين ان خالف) ففعل ماحلف على تركه ، أو ترك ما حلف على فعله حيث يحنث ؛ لحديث زيد بن ثابت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يقول:هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الاشياء ،فقال : عليه كفارة يمين » رواه أبو بكر ولأنه قول يوجب هتك الحرمة ، فكان يميناً كالحلف بالله تعالى ، بخلاف هوفاسق ونحوه إن فعل كذا ، وهل يصيركافرا بتركه ماحلف على فعله ، وفعله ماحلف على تركه أو لا ؛ فإن قصد بذلك الحلف لم يكفر (وان قصد أنه يكفر عند وجود الشرط) مثل ان يقول : ان اعطيتموني ألفاً فأنا أستحل الزنا ونحوه . ونيته أنه يستحل إذا اعطوه (كفر منجزاً) ؛ أي : يتنجز كفره (قاله الشيخ) تقي الدين بمعناه في كتابه « قاعدة العقود » (وان قال:عصيت الله أو انا أعصي الله في كل ما أمرني به،ومحوت المصحف ، أو أدخله الله النار) أو هو زان أو شارب خمر (أوقطع) الله (يديه ورجليه؛ أو لعمره) أو لعمر أبيه ونحوه (ليفعلن كذا أو لا أفعل كذا) فلغو ؛ لأن هذه الاشياء لاتوجب هتك الحرمة ، فلم تكن يمينا ،فبقي الحالف على البراءة الاصلية (أو قال إن فعله) ؛ أي : كذا (فعبد زيد حر أو ماله) ؛أي :

زيد (صدقة ونحوه) كإن فعـــل كذا فعلى زيد الحج أو فزيد بريء من الاسلام ؛ (ف) هو لغو لما مر .

(ويلزم بحلف بأيمان المسلمين ظهار وطلاق وعتاق ونذر ويمـين بالله) تعالى (مع النية) كما لو حلف بكل على انفراده .

(ويتجه) لو حلف انسان بأيمان المسلمـين (مع نية البعض فانـه يتقيد) حلفه (به) ، أي : بذلك البعض المنوي ويتجه أنه لو حلف بها (مع الاطلاق) بأن لم ينو بحلفه ذلك كلها ولا بعضها (لا يلزمه شيء) لأنـه لم ينو بلفظه ما يحتمله ؛ فلم تكن يمينا ، وهو متجه [1]

(و) يلزم بحلف (بأيمان البيعة) ؛ أي : مبايعـة الاسـلام (وهي يمين رتبها الحجاج) بن يوسف بن الحـكم بن عقيل الثقفي . ولاه عبدالملك بن مروان قتال عبد الله بن الزبير ، فحاصره بمكة ، ثم قتله وصلبـــه ، فولاه عبد الملك الحجاز ثلاث سنين ؛ ثم ولاه العراق ، فوليها عشرين (تتضمن اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال مافيها) فاعل يلزم ، أي هذه الايمان (إن عرفها) أي أيمان البيعـة (ونواها) لانعقاد الايمان بالكتابة المنوية كالطلاق والعتاق ، وكما لو لفظ بيمين وحـــدها (والا) يعرف معناها أو عرفها ولم ينوها ؛ أو نواها ولم يعرفها (ف) ككلامه ذلك (لغو) ولاشيء عليه ؛ لأنه كناية عن هـذه الأيمان فتعتبر فيها النية ، والنية تتوقف على معرفة المنوي ، فإذا لم توجد المعرفة أو النية لم تنعقد (ولو حلف بإحداها) ؛ أي : الأيمان المذكورة (فقال له آخر يميني في يمينك ، أو) قال له آخر (أنا على مثل يمينك أو) قـال له (أنا معك في يمينك يريد الآخر التزام مثلها) ؛ أي : يمين الحالف (لزمه) ؛ أي : الآخر مثلها ؛ لأنه كناية عن اليمين بما حلف به وقد نواه فوجب أن يلزمـــه

---

(١) أقول : الاتجاه الاول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، اذ لا فرق بين نية الكل أو البعض وأما قوله: وإنه الخ صرح به الخلوتي والشيخ عثمان وغيرهما انتهى .

كسائر الكنايات (الا في اليمين بالله تعالى) لأنها لا تنعقد بالكناية لوجوب الكفارة فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولم يوجد ذلك في الكناية . قال في « شرح الاقناع »: ولم يظهر لي تحرير الفرق بينها وبين أيمان البيعة وأيمان المسلمين حيث انعقدت اليمين بالله تعالى فيها بالكناية . قال الشيخ عثمان :وقد يفرق أنها انما انعقدت الكناية في أيمان المسلمين وأيمان البيعة تبعاً لغيرها مما ينعقد بها كالطلاق ، بخلاف حالة الاستقلال ، ورب شيء جاز تبعا ولم يجز استقلالا .

(ومن قال علي نذر أو علي يمين) إن فعلت كذا وفعله ؛ فعليه كفارة يمين (أو قال علي عهد الله ، أو قال علي ميثاقه إن فعلت كذا ؛ وفعله فعليه كفارة يمين) لحديث عقبة ابن عامر مرفوعاً : « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » صححه الترمذي . ومن قال مالي للمساكين ؛ وأراد به اليمين ؛ فعليه كفارة يمين ، ذكره في « المستوعب » و « الرعاية » ومن أخبر عن نفسه بحلف بالله ، ولم يكن حلف ، فكذبة لا كفارة فيها نصا بخلاف الطلاق .

فصل

في كفارة اليمين

(وتجمع تخييراً ثم ترتيباً) تكون تخييرا تارة وترتيباً أخرى ، فالتخيير بين الاطعام والكسوة والعتق ، والترتيب فيها بين ذلك وبين الصيام ، والأصل في ذلك قوله تعالى: «فكفارته إطعام عشرة مساكين[1]» الآية : (فيخير من لزمته) كفارة يمين (بين ثلاثة أشياء إطعام عشرة مساكين) مسلمين أحرار ولو صغاراً كالزكاة (من جنس واحد أو اكثر مما

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٨٩

يجزىء (من بر وشعير وتمر وزبيب وأقط) بأن أطعم بعضهم برا وبعضهم تمرا مثلا (أو كسوتهم) وهي (للرجل ثوب تجزئه صلاته) الفرض (فيه ، وللمرأة درع) ؛ أي : قميص (وخمار كذلك) ؛ أي : تجزئها صلاتها فيهما (أو عتق رقبة) مسلمة سليمة مما يضر بالعمل ضررا بينا ، وتقدم تفصيله في الظهار وتجزىء الكسوة من كتان وقطن وصوف ووبر وشعر ، وللنساء من حرير ؛ لأنه سبحانه وتعالى أطلق كسوتهم ، فأي جنس كساهم خرج به عن العهدة (ويجزىء) جديد و (لبيس) ؛ أي : عتيق (مالم تذهب قوته) لعموم الآية ، فإن ذهبت قوته لم يجز ؛ لأنه صار معيباً كالمسوس في الإطعام (فإن عجز) من وجبت عليه كفارة يمين عن هذه الثلاثة (كعجزه عن فطرة) وتقدم توضيحه (صام ثلاثة أيام متتابعة وجوباً) لقراءة ابن مسعود : « فصيام ثلاثة أيام متتابعة » وكصوم المظاهر بجامع أنه صوم في كفارة لا ينتقل إليه الا بعد العجز عن العتق (ان لم يكن) المكفر (عذر) في ترك التتابع من نحو مرض .

(ويجزىء في الكفارة أن يطعم بعضاً) من المساكين (و)أن (يكسو بعضاً) كأن أطعم خمساً وكسا خمساً ؛ لأنه تعالى خير من وجبت عليه الكفارة بين الإطعام والكسوة فكان مرجعها إلى اختياره في العشرة وفي بعضهم .

و (لا) يجزئه (تكميل عتق باطعام أو كسوة) بأن أعتق نصف رقبة أو أطعم أو كسا خمسة مساكين ؛ لأنه لم يعتق رقبة ، ولم يطعم أو يكس عشرة مساكين (و) كذا (لا) يجزئه تكميل (إطعام) أو كسوة (بصوم) ؛ لأنه لم يصم ثلاثة أيام، ولم يكس أو يطعم عشرة مساكين (كبقية الكفارات) فلا يجزىء فيها تكميل عتق بصوم أو إطعام ، ولا تكميل

إطعام بصوم ، وكذا لا يجزىء هنا أن يطعم المسكين بعض الطعام ويكسوه بعض الكسوة ؛ لأنه لم يطعمه ولم يكسه .

(ومن ماله غائب عنه يستدين)ويكفر(إن قدر)على الاستدانة ، (وإلا) يقدر عليها (صام) لأنه لم يجد .

(وتجب كفارة ونذر) ؛ أي : إخراجها (فوراً بحنث) نصاً ؛ لأنه الأصل في الأمر (وإخراجها) ؛ أي : الكفارة (قبله) ؛ أي : الحنث(وبعده) في الفضيلة (حيث حلف سواء) ظاهرهولو كفر بالصوم؛لحديث عبد الرحمن بن سمرة مرفوعاً : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير » ، رواه أبو داود ، وفي لفظ : « وائت الذي هو خير » . رواه البخاري ، وروى الأثرم عن أبي هريرة وأبي الدرداء وعدي ابن حاتم مرفوعاً ، ولأنه كفر بعد وجوب السبب فأجزأه ، كما لو كفر في القتل بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين ؛ لإضافتها إليه ، وتكررها بتكرره ، والحنث شرط (ف) الكفارة (قبله) ؛ أي الحنث (محللة ليمينه ، وبعده مكفرة لها ، لكن لو كفر بصوم) قبل الحنث (لفقره) حينئذ (ثم حنث وهو موسر ؛ لم يجزه)الصوم . قاله في « المغني » لأن المعتبر في الكفارة وقت الوجوب ، وهو هنا وقت الحنث ، وقد صار موسراً فلا يجزئهالصوم، كما لو صام إذن .

(ولا تجزىء) كفارة أخرجت (قبل حلف) إجماعا ؛ لأنه تقديم للحكم على سببه كتقديم الزكاة على ملك النصاب .

(ومن لزمته ايمان موجبها واحد ولوعلى أفعال) نحو:والله لادخلت دار فلان ، والله لا أكلت كذا ، والله لا لبست كذا ، وحنث في الكل (قبل تكفير ؛ فكفارة واحـــدة) نصاً ؛ لأنها كفارة من جنس فتداخلت كلها كالحدود من جنس ـ وإن اختلفت محالها ـ كما لو زنى بنساء أو سرق من جماعة

(وكذا حلف بنذور مكررة) أن لا يفعل كذا وفعله ، أجزأه كفارة واحدة ؛ لأن الكفارة للزجر والتطهير ، فهي كالحدود ، بخلاف الطلاق .

(وإن حنث في يمين واحـدة وكفر عنها ، ثم حلف) يميناً (أخرى ؛ لزمته) كفارة (ثانية) وكذا لو كفر عن الثانية ثم حلف يميناً أخرى ؛لزمته كفارة ثالثة (وهلم جرا) لوجوب كل واحدة عليه بالحنث بعد أن كفر عن التي قبلها ، كما لو وطىء في نهار رمضان فكفر، ثم وطىء فيه أخرى ، بخلاف ما لو حنث في الكل قبل أن يكفر كما تقدم (وإن اختلف موجب الكفارة كظهار ويمين بالله تعالى ؛ لزمتاه) ؛ أي : الكفارتان (ولم تتداخلا) لاختلاف جنسهما.

(ويتجه باحتمال قوي اليمين) بالله تعالى (والنذر واحـــد) فلو لزمته كفارة يمين وكفارة نذر ، وأخرج عنها كفارة واحدة ؛ أجزأته عنهما وكذا لو حلف بنذر مكررة ؛ فتجزئه كفارة واحدة ، وهو متجه [1] .

(ومن حلف يميناً واحدة على أجناس) مختلفة كقوله : والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست (ف) عليه (كفارة واحدة ، سواء حنث في الجميع أو فى واحد ، وتنحل) اليمين (في البقية) ؛ لأنها يمين واحدة ، وحنثها واحد (وليس لقن أن يكفر بغير صوم) ؛ لأنه (لا) مال له يكفر عنه (ولا لسيده منعه منه) ؛ أي : من صوم الكفارة (ولو أضر) الصوم (به) كصوم رمضان وقضائه (أو كان حلفه وحنثه بلا إذن سيده) فلا يمنعه من الصوم ،

---

(١) أقول : وفي حاشية «الاقناع» لم ص ظاهره أنه لو اتحدت كفارتها كالنذر واليمين بالله تعالى وجبت كفارة واحـدة ، وظاهر ما تقدم في الحلف بأيمان المسلمين خلافه انتهى قلت : ولهذا تردد المصنف لقوله احتمال ، ويمكن أن يقال ما تقدم فيه متحد وغير متحد ، فغلب غير المتحد ، وهنا ليس موجود الا المتحد ، فتأمل انتهى .

وكذا ليس له منعه من صوم نذر ؛ لوجوبه لحق الله تعالى (ومن بعضه حر) إذا لزمته كفارة (كحر) كامل الحرية مع قدرة أو عجز .

(ويكفر كافر) لزمته كفارة (ولو مرتداً بغير صوم) لأن الصوم عبادة ولا تصح من الكافر ، ويتصور عتقه للمسلم بقوله لمسلم : أعتق عبدي عني وعلي ثمنه فيفعل ، أو يكون دخل في ملكه بنحو إرث ، وتقدم في كتاب الظهار بعض أحكام الكفارة فليعاود ؛ لأن الحكم واحد .

(فرع : تجب الكفارة في ثلاثة) أشياء :

الأول: (ما كان مباح الأصل ثم عرض تحريمه ففعل في حال التحريم كوطء في إحرام وحيض ونفاس وصيام) .

والثاني: (ما عقده) الانسان (لله من نذر أو بالله من يمين ، أو حرمه ثم اراد حله ف) حله (بالكفارة وسماها الله تحلة) في قوله تعالى « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم [1] » .

(و) الثالث: (مالا إثم فيه ككفارة قتل الخطأ والصيد خطأ ؛ فالكفارة هنا جابرة لما فاته وإن لم يكن) هناك (إثم فكفارته) ؛ أي : هذا القسم (من باب الجوابر ، وكفارة) القسم (الأول من باب الزواجر ، وكفارة) القسم (الوسط من باب التحلة) .

باب جامع الأيمان

(جامع الأيمان) أي: مسائلها (يرجع فيها) ؛ أي: الايمان (الى نية حالف) فهي مبناها ابتداء (ليس بها) ؛ أي : اليمين أو النية (ظالماً) نصاً مظلوما كان أولا ،

---

(١) سورة التحريم ، الاية : ٢

وأما الظـــالم الذي يستحلفه حاكم لحق عليه فيمينه على ما يصدقـــه (صاحبه) وتقدم .

(إذا احتملها) ؛ أي : النية (لفظه) ؛ أي : الحالف (كنيته بالسقف والبناء السماء ، و كنيته بالفراش وبالبساط الأرض) وكنيته باللباس الليل ، وبالأخوة أُخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً ؛ أي : قطعت ذكره ، وما رأيته ؛ أي ضربت رئته (و) كنيته (بنسائه طوالق أقاربه النساء ، وكنيته بجواريه أحرار سفنه ، وبقوله ما كاتبت فلانا مكاتبة الرقيق ، وما عرفته ما جعلته عريفاً ، وما أعلمته) ؛ أي : جعلته أعلم ، (ولا ببيتي فرش وهي صغار الإبل ، ولا حصير وهو الحبس ، ولا بارية وهي السكين) يبرأ بهـــا ونحوه (ويقبل حكما) دعوى إرادة ما ذكره (مع قرب احتمال) منويه (من ظاهر لفظه ومع توسطـه) ؛ أي : الاحتمال بأن لم يكن قريباً ولا بعيداً (أما لو نوى ما لا يحتمله لفظه كنيته بلا يأكل لا يقوم أو لا يدخل بيتاً ؛ فان يمينه لا تنصرف لما نواه ، بل تنصرف لما لفظه) لأنها نية مجردة لا يحتملها لفظه ؛ أشبه ما لو نوى ذلك بلا يمين (ويقدم فيما يحتمل لفظه ما نواه على عموم لفظه) وعلى السبب الذي هيج اليمين ، سواء كان ما نواه الحالف موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له ؛ فالموافق من نيته للظاهر من لفظه أن ينوي باللفظ موضوعـه الأصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم ، وبالمطلق الاطلاق ، وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الأفهام منها ، والمخالف من النية لظاهر اللفظ يتنوع أنواعاً منها: أن ينوي بالعام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحما ولا فاكهة ، ويريد باللحم لحما بعينه ، وبالفاكهة فاكهة بعينها ، ونظيره الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم ، فالناس الأول أريد به نعيم ابن مسعود الأشجعي ، والناس الثاني أبو سفيان وأصحابه ، وحيث احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليـه بالنية ؛ لحديث : « وإنما لكل امرىء ما نوى » ولأن كلام الشارع يحمل على ما دل دليل

على إرادته به ، فكذا كلام غيره (فمن حلف لا يدخل داراً وقال نويت اليوم ؛ [قبل] منه حكما) لأنه محتمل ، ولا يعلم إلا منه (فلا يحنث بالدخول للدار (في غيره) ؛ أي : غير اليوم الذي نواه (ولو) كان حلفه اليوم (بطلاق وعتاق) لعدم مخالفته ما حلف عليه ، ولتعلق قصده بما نواه ، فاختص الحنث به (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الاقناع » فانه قال : وإن كانت - ، أي : اليمين - بطلاق أو عتاق ؛ لم يقبل ؛ لتعلق حق الآدمي مع أن هذا التفصيل لم يذكر في « الانصاف » ولا « الفروع » ولا « المبدع » ولا « المنتهى » بل ظاهر كلامهم لا فرق ، وتقدم نظيره في الطلاق في مواضع أنه يقبل قوله ؛ لعدم مخالفته الظاهر .

(و) إن حلف على امرأته (لا يأوي معها بدار فلان ينوي جفاءها ، ولا سبب) يخص الدار (فأوى معها في غيرها) ؛ أي : غير التي سماها (حنث) لمخالفته ما حلف على تركه من جفائها إلغاء لذكر الدار مع عدم السبب ؛ ولدلالة نية الجفاء عليه ، كأن حلف لا يأوي معها ؛ كقول الأعرابي : « واقعت أهلي في نهار رمضان ، فقال له عليه الصلاة والسلام أعتق رقبه » فانه لما كان ذكر أهله لا أثر له في ايجاب الكفارة حذف من السبب ، وجعل السبب الوقاع سواء كان لأهله أو غيرهم ، فان كان للدار أثر في يمينه ككراهة سكناها أو مخاصمته أهلها ، أو امتن عليه بها ؛ لم يحنث إن أوى معها في غيرها ؛ لأنه لم يخالف ماحلف عليه ، وإن عدم السبب والنية لم يحنث الا بالإيواء معها في تلك الدار بعينها ؛ لأنه لفظه مقتضى ولا صارف له عنه (وأقل الإيواء ساعة وإن قات) كلحظة ، فمتى حلف لا يأوي معها في دار ، فدخلاها معها ؛ حنث ، قليلا كان لبثهما أو كثيراً . قال تعالى مخبرا عن فتى موسى : « أرأيت اذا أوينا الى الصخرة[1] » يقال أويت أنا وآويت غيري .

---

(١) سورة الكهف ، الاية : ٦٣

قال تعالى ، « إذ أوى الفتية الى الكهف [1] » ، وقال : « وآويناهما الى ربوة ذات قرار [2] » .

(ومن أراد بلفظه الخاص العام كحالف لا يشرب لفلان ماء، يريد قطع منته ، أو كان السبب قطع المنة (عمل به ، فيحنث بكل ماله فيه منة كهدية واستعارة) دابة منه ؛ لأنه نوى بيمينه ما يحمله ، ويسوغ في اللغة التعبير به عنه ؛ فتنصرف يمينه اليه كالمعاريض . قال تعالى : « ما يملكون من قطمير [3] » « ولا يظلمون فتيلاً [4] » « فاذاً لا يؤتون الناس نقيراً [5] » والقطمير لفافة النواة ، والفتيل ما في شقها ، والنقير النقرة التي في ظهرها ، ولم يرد ذلك بعينه ، بل نفى كل شيء ، ومثله قول الحطيئة .

ولا يظلمون الناس حبة خردل .

أي : لا يظلمونهم شيئاً .

(ويجوز التعريض في مخاطبة لغير عالم ولو بلا حاجة . والتعريض هو صرف اللفظ عن ظاهره) كما لو قال له لم فعلت (كـ) ذا ؟ فقال : (هذا ما فعلته وينوى بما الذي) وكذا لو سئل عن شخص فقال : ما هو هنا مشيراً الى نحو كفه .

فصل

(فان لم ينو الحالف شيئاً رجع الى سبب اليمين وما هيجها) لدلالته على

---

(١) سورة الكهف ، الاية . ١٠

(٢) سورة المؤمنون ، الاية : ٥٠

(٣) سورة فاطر ، الاية : ١٣

(٤) سورة النساء ، الاية : ٤٩ والاسراء : ٧١

(٥) سورة النساء ، الاية : ٥٣

النية (فمن حلف ليقضين زيداً حقه غدا فقضاه قبله لم يحنث حيث كان سبب يمينه قطع المطل) أو قصد عدم تجاوز الغد، لأن مقتضى اليمين تعجيل القضاء، ولأن السبب يدل على النية ، (وإلا) يكن سبب يقتضي التعجيل ، ولا قصد عدم التجاوز (حنث) بقضائه قبله ، كما لو أخره عنه ؛ لأنه ترك فعل ما تناوله يمينه لفظاً ، ولم يصرفها عنه نية ولا سبب ، كمالو حلف ليصوم من شعبان فصام رجب (وكذا) لو حلف على (أكل شيء وبيعه وفعله غداً) فان قصد عدم تجاوزه أو اقتضاه السبب ، ففعله قبله ؛ لم يحنث، وإلا حنث .

(و) من حلف (لأقضينه) حقه غدا (أو لأقضينه غدا ، وقصد مطله فقضاه قبله ؛ حنث) لفعله خلاف ما حلف عليه لفظا ونية .

(و) من حلف على شيء (لا يبيعه إلا بمائة ؛ لم يحنث إلا إن باعه بأقل) منها فـ (لا) يحنث إن لم يبعه أو باعه بمائة (أو بأكثر) منها ؛ لدلالة القرينة (و) لو حلف (لا يبيعه بها)أي: المائة(حنث) ببيعه (بها) ؛ أي : المائة(وبأقل)منها ؛لأنه العرف في هذا ،بدليل ما لو كان وكله في بيعه بمائة فباعه بأقل منها ؛ لأنه بينة على امتناعه من بيعه بدون المائة،وإن قال أخذته بالمائة، لكن هب لي كذا ، فقال أحمد : هذا حيلة ؛ قيل له : فان قال البائع أبيعك بكذا وهب لفلان شيئاً، قال : هذا كله ليس بشيء ، وكرهه. ولو حلف لا اشتريته بمائة ، فاشتراه بها أو بأكثر حنث (لا) بأقل .

(ومن دعي لغداء فحلف لا يتغدى ؛ لم يحنث) إن تغدى (بغداء غيره مع سبب) أو قصد (و) من حلف (لا يشرب له) ؛ أي : لفلان الماء من عطش ؛ ونيته أو السبب قطع منته؛ حنث بأكل خبزه واستعارة دابته وكل ما فيه منة) لأنه للتنبيه على ما هو أعلى منه كما تقدم في الفصل قبله،و(لا) يحنث (بأقل) منه (كقعوده في ضوء ناره) وظل حائطه ؛ لأن لفظه لايتناوله ولا نيته (و) ان حلف على نحو امرأته (لا تخرج لتهنئة ولا تعزية ، ونيته

بيمينه قطعاً لخروجها ، فخرجت لغيرهما) حنث للمخالف (أو) حلف (لا يلبس ثوباً من غزلها قطعاً للمنة الحاصلة منـه) ؛ أي الثوب (فباعه ، واشترى بثمنه ثوباً) ولبسه (أو انتفع به) ؛ أي : بثمنه ؛ (حنث) ؛ لأنـــه نوع انتفاع تلحق فيه المنة ، وكذا لو امتن عليه بثوب فحلف لا يلبسه قطعاً للمنة به ، ولو قطعـــه ، وانتفع به بغير اللبس ، حنث ، و (لا) حنث (ان انتفع) من مالها (بغير الغزل) وثمنه ؛ لأن يمينه لم تتناوله (لا إن حلف على شيء لا ينتفع به قطعاً للمنة ، فانتفع به هو) ؛ أي : الحـالف ، (أو) انتفـــع به (أحد ممن هو في كنفه) ؛ أي : حيازته وتحت نفقته من زوجة أو رقيق أو ولد صغير (حنث) لأنهم في حكمه (و) إن حلف على امرأته (لا يأوي معها في هذا العيد ،حنث بدخوله معها قبل صلاة العيد لا بدخوله بعدهـــا) لانقضائه بصلاته ؛ لقول ابن عباس حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا حتى يفرغوا من عيدهم ؛ أي : من صلاتهم (وإن قال) والله لاأويت معها (أيام العيد ؛ أخذ) الحالف (بالعرف فيحنث بـدخوله معها في يوم من أيام العيد عرفا في كل بلد بحسبه ، لا بعد ذلك (و) إن قال لامرأته (لا عدت رأيتك تدخلينها) ؛ أي : دار كذا (والسبب) المقتضي لحلفه (منعها) من دخولها (فدخلت : حنث ولو لم يرها) داخلتها إلغاء كقوله رأيتك ؛ لما تقدم (و) إن قال لها والله (لا تركت هذا) الصبي ونحوه (يخرج ، فأفلت ، أو قامت تصلي) فخرج (أو) قامت (لحاجـة ، فخرج ، ونيته أو السبب أن لا يخرج أصلا ؛ حنث) بخروجه إلغاء لقوله تركت ؛ لما تقدم (وان نوى أن لا تدعه يخرج ؛ فلا) حنث عليه ؛ لعدم المحلوف عليه (الا إن خرج بفعلها أو تفريطها) فانه يحنث لتركها له وعدم مبالاتها بخروجه ، (وان) جن الحالف أو مات و (لم تعلم نيته ؛ انصرفت يمينه الى فعلها) ؛ أي : الزوجة دون تفريطها ، وان عدمت به النية والسبب ؛ فلا حنث .

فصل

(والعبرة في اليمين بخصوص السبب) لدلالته على النية (لا بعموم اللفظ) فيقدم خصوص السبب عليه . لما تقدم (فمن حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيها؛ فزال) الظلم منها ؛ ودخلها بعد زواله ؛ فلا حنث (أو حلف لوال) من ولاة الأمور (لا رأى منكراً إلا رفعه إليه) فعزل(أو) حلف (لايخرج إلا بإذنه ونحوه) كلا يسافر إلا بإذنه (فعزل ، أو حلف على زوجته) لا تفعل كذا الا بإذنه (فطلقها طلاقا بائنا ، أو حلف على رقيقه) لا يفعل كذا إلا بإذنه (فأعتقه أو باعه) أو وهبه ، وكذا لو حلف على أجيره لا يفعل كذا إلا باذنه ، فانقضت إجارته (لم يحنث حالف بذلك) ؛ أي : بالمخالفة لماحلف عليه بعد زوال الظلم أو العزل أو الطلاق أو العتق ونحوه ؛ تقديما للسبب على عموم لفظه (ولو لم يرد حالف مادام الأمر كذلك) لأن الحال يصرف اليمين اليه ، والسبب يدل على النية في الخصوص كدلالتها عليه في العموم ، ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه ، فكذا إذا وجد مايدل عليها(إلا)إذاوجد محلوف على تركه أو ترك محلوف على فعله (حال وجود صفة عادت) بأن عاد الظلم ، فدخل وهو موجود ، أو عاد الوالي لولايته فرأى منكراً ولم يرفعه إليه ، أو عادت المرأة لنكاحه أو الرقيق لملكه أو الأجير ، وفعل ما كان حلف لايفعله ؛ فيحنث لعود الصفة ، وتقدم نظيره في الطلاق (فلو رأى) من حلف لوال لا رأى منكراً الا رفعه إليه (المنكر في ولايته وأمكن رفعه) المنكر اليه (ولم يرفعه حتى عزل ، ويتجه ،

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه فات رفعه اليه حال ولايته الاولى ؛ فقد حصل الحنث فلا يرتفع ، فتأمل انتهى .

أو مات ، أو بلغه الخبر من غيره) وهو متجه [1] ، (حنث) بعزله ونحـوه لليأس من رفعه إليه ظاهراً (ولو رفعه إليه بعد) عزله لفوات ، رفعه اليه كما لومات (ويتجه) حنث من أمكنه رفع المنكر للوالي فتوانى عن رفعه إليـه حتى عزل ، (ولو)عاد الوالي (تولى ثانيا ورفعـه) إليـــه لفوات محله وهو متجـــه [2] .

(ويتجه أنه لو مات وال محلوف له قبل امكان رفعه) ؛ أي : الحالف إليه (لاحنث) عليه لعدم مضي زمن يسعه (خلافا لهما) ؛ أي : للاقنـــاع والمنتهى ، وعبارة « الاقناع » وان مات قبل إمكان رفعه اليه ؛ حنث وعبارة « المنتهى » ولو مات قبل امكان رفعه اليـه ؛ حنث ، وما قالاه صححه في « الانصاف » و « شرح الوجيز » وقدمه في « المغني » و « الشرح » ؛ لأنه قد فات دفعه إليه ؛ أشبه مالو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد اليوم ، وما قاله المصنف احتمال في « المغني » و « الشرح » قال في « الانصاف » قلت وهو أولى » [3] (كما لو لم يعلم الحالف بمنكر إلا بعد علم وال به) سـواء عينه

---

(١) أقول : قوله أو مات . مصرح به ، وأما قوله بلغه الخبر ، لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه مقتضى كلامهم. انتهى.

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه فـــات رفعه اليه حـــال ولايته الاولى ، فقد حصل الحنث فلا يرتفع فتأمل انتهى .

(٣) أقول : قوله وانه الى آخره، صرح به الشيخ عثمان والخلوتي لئلا يحصل المخالفة في كلامهم . قال الخلوتي على قول « المنتهى » حنث، كان الظاهر عدم الحنث ؛ لانه لم يحصل منه تقصير ، وعلى قياسه لو كان الميت قبل إمكان رفع الحالف فليحرر انتهى . وقال : الشيخ عثمان على حنث لعل المراد مع مضي زمن يتســع الرفع ،ولم يفعل لمرض او نحوه لئلا يخالف مفهوم ما قبله ، فتدبر انتهى . أي : مفهوم ما سبق في قوله وأمكن رفعه ، فعلت من هـــذا أنه موافق لما قاله المصنف ، وما قاله في « الانصاف » أخيراً يؤيد مفهوم كلامهم أولا ، وإلا يحصل التخالف ، فتأمل انتهى .

في حلفه أو لم يعينه ، أو(كما لو رآه)الحالف(معه) ؛ أي : مع الوالي (فيفوت البر ، ولا حنث) لأن الحالف معذور ؛ لعدم تمكنه من الرفع كالمكره (وان لم يعين الحالف الوالي إذن) ؛ أي : وقت الحلف بأن حلف لا رأى منكر إلا رفعه لذي الولاية (لم يتعين) من كان والياً حال الحلف ؛ لانصرافه إلى الجنس ، فان عزل أو مات بر الحالف برفعه لمن يلي بعده ، وإن حلف (للص لايخبر به ؛ أو يغمز عليه فسئل عمن هو معهم فبرأهم دونه لينبه عليه حنث) لقيام ذلك مقام الاخبار به أو الغمز عليه (ان لم ينو حقيقة النطق أو الغمز فان نواها فلا حنث بذلك ؛ لأنه لم يفعل ماحلف عليه (ومن حلف ليتزوجن يبر بعقد) نكاح (صحيح) لافاسد ، لأن الزوجة لاتحل به ؛ فوجوده كعدمه (وان حلف ليتزوجن عليها) ؛ أي :على زوجته(ولا نية ولا سبب) هيج يمينه (يبر بدخوله بزوجة نظيرتها) نصا ؛ لأن ظاهر يمينه قصد إغارتها بذلك وغيظها والتضييق عليها في حقوقها من قسم وغيره ، وذلك لايحصل بدون من يساويها في حكم القسم والنفقة ، ولايجب ذلك إلا بالدخول ؛ فلا يحصل مقصود اليمين بدونه . قاله الأصحاب ؛ (أو) بدخوله (بمن تغمها أو تتأذى بها) كأعلى منها .

(ويتجه) أنه يبر بمجرد العقد الصحيح (ولو لم يدخل بها) لأن الاغارة والغيظ يحصلان بمجرد الخطبة ، وان حصل بما ذكره الأصحاب زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما يتناوله العقد ، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها ، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج ، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته ؛ حنث بمجرد الإيجاب والقبول ، فكذلك يحصل البر به ؛ لأن المسمى واحد فما تناوله النفى تناوله الاثبات(خلافا لهما)؛ أي :«الاقناع» و «المنتهى» في جعلها من حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر إلا بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها انتهيا

بالمعنى (إلا ان كان ما) أنشأه من الايجاب والقبول (عقد حيلة) على حل يمينه (ليتخلص) منها مثل ان يواطىء امرأته على نكاح لا يغيظها به لتبر يمينه (فلا يبر إلا بدخول) لأن العقد هنا جعله حيلة ، وانما قلنا إنه لا يبر في عقد الحيلة ؛ لأن مبنى الأيمان على المقاصد والبيان ، افاده في « المغني » و « الشرح » وهو متجه [1] فإن حلف ليتزوجن على امرأته ، فتزوج بعجوز زنجية ، لم يبر نصا ، لأنه أراد ان يغيرها ويغمها، وبهذا لا تغار ولا تغتم ، ولو قدر أن ترويج العجوز يغيظها والزنجية ؛ لبر به، وإنما ذكره أحمد لأن الغالب أنه لا يغيظها ؛ لأنها تعلم أنه انما فعل ذلك حيلة ؛ لئلا يغيظها ، أفاده في « المغني » و « الشرح » .

(وإن حلف) لامرأته (ليطلقن ضرتها ولا نية ولا سبب فطلقها طلاقاً رجعياً ؛ بر) لأنه طلاق ؛ فإن كان نية أو قرينة تقتضي الابانة ؛ فلا يبر الا بها (و) ان حلف (لا يكلمها هجراً ، فوطئها ؛ حنث) لزوال الهجر به ولا نية ولا سبب ويزول ايضاً بالسلام (و) ان حلف (لا يأكل تمراً الحلاوته حنث بكل حلو بخلاف أعتقته) ؛ لأنه أسود أو لسواده فيعتق وحده ؛ لأن العلة وهي السواد لا تطرد في كل من يعتق فقد يكون العتيق أبيض ؛ بخلاف العلة في التمر وهي الحلاوة، لاطرادها في كل حل يؤكل؛ وقال القاضي وأبو

---

(١) أقول : قال في شرح « الاقناع » : لان الظاهر من يمينه قصد إغارتها بذلك والتضييق عليها في حقوقها من القسم وغيره ، وذلك لا يحصل بدون من يساويها في الحقوق والقسم ، والنفقة لا تجب الا بعد الدخول فلا يحصل مقصود اليمين بدون ذلك انتهى . وقال في « غاية المطلب » وان حلف ليتزوجن بر بعقد صحيح ، وكذا قيل لو حلف ليتزوجن على امرأته ولا نية ولا سبب اختاره الشيخ كحلفه لا يتزوج (عليها) ، والمذهب يبر بدخوله بنظيرتها ، وفي المفردات وغيرها او مقاربها . قال ابو العباس : انما المنصوص أن يتزوج ويدخل ، ولا يشترط مماثلتها واعتبر في « الروضة » حتى في الجهاز انتهى ، فمخالفة المصنف تجري على قول كما ترى ، فتأمل انتهى .

الخطاب : لأن علته يجوز أن تنتقض، وقوله لايطرد (أو) بخلاف قوله لوكيله (اعتقه) ؛ أي : عبدي فلاناً (لأنه اسود أو لسواده ؛ فلا يتجاوزه) بالعتق لجواز المناقضة عليه والبدء (و) إن قال لشخص (اذا أمرتك بشيء لعلة فقس عليه كل شيء من مالي وجدت فيه تلك العلة ، ثم قال أعتق عبدي فلاناً لأنه أسود ؛ صح أن يعتق كل عبد له أسود) وهو نظير قول صاحب الشرع ؛ لأنه تعبدنا بالقياس، وقال في « العدة » وإن المخالف احتج بأن أهل اللغة لاتستعمل القياس ، فلو قال لوكيله :اشتر لي سكنجبيناً ، فإنه يصلح للصفراء، لم يصح أن يشتري له رماناً وإن كان يصلح والجواب ان السكنجبين يختص بمعاني لا توجد في الرمان ،ولذلك لم يجز ان يشتريه ،وقد ورد عن أهل اللغة مايوجب القول بالقياس ، فإن اثنين لو ضربا أمها ، فضرب الأب أحدهما ؛ لأنه ضرب أمه ، صلح الرد عليه بأن الآخر ضربها فلم لاتضر به ؟ (و) كذلك لو قال :لا تعط فلانا إبرة يريد عدم تعديه بهافأعطاه سكينة ؛حنث) لأن المعنى منعه من أعطائه مايتعدى به ، وقد وجد بإعطاء السكين ، على أنا نقول بالقياس في الموضع الذي دل الشرع عليه وكلفنا إياه ، وفي تلك المواضع لم يدل الشرع عليه فلم يصلح القول به ، فقد أجاب القاضي بوجهين : أولهما كاختيار أبي الخطاب ، وهو يدل على أنه لوقال قس عليه كل ما صلح للصفراء ؛ جاز ، ويدل أيضاً على أنه إذالم يعتق غيرماأعتقه مع أنه أسود ،أن لكل عاقل مناقضته ويقول له لم لا تعتق غيره من السود ، وكذا قاله أبو الخطاب وغيره ، ولو قال لنا قائل قيسوا كلامي بعضه على بعض ، ثم قال والله لا أكلت السكر ؛ لأنه حلو شرك فيه كل حلو قاله في « الفروع » .

(و) ان حلف (لايكلم زيداً لشربه الخمر ، فكلمه ، وقد تركه) ؛ أي : شرب الخمر (لم يحنث) لدلالة الحال على ان المراد مادام يشربها ، وقد انقطع ذلك (ولايقبل تعليل بكذب) لأن وجوده كعدمه (فمن قال لقنه

وهو) ؛ أي : قنه (أكبر منـــه . أنت حر لأنك ابني ونحوه) ككونه أصغر منه ، فقال له أنت حر لأنك أبي (أو) قال (لامرأته وهي أصغر منه أنت طالق لأنك جـدتي ، وقعا) ؛ اي : وقع العتق والطـلاق ، لصدورهما من أهلها في محلها .

فصل

(فإن عدم ذلك) وهو ماتقدم ذكره من السبب والنيـة (رجع الى التعيين)؛ لأنـــه أبلغ من دلالة الاسم على مسماه ؛ لنفيه الإبهام بالكلية (فمن حلف لايدخل دار فلان) ولم يقل هـذه فدخلها وقد باعها حنث بلا نزاع ان أراد الدار دون الإضافـة ، فإن قصد الإضافة لم يحنث بدخوله لها بعد زوال ملك فلان عنها (أو) لا يدخل (دار فلان هذه فدخلها وقد باعها ، أو دخلها وهي فضاء أو وهي مسجد أو وهي حمام) حنث ، هذا المذهب ، وعليـــه جماهير علمائنا . قال الزركشي : اختاره عامـة الاصحاب ، منهم ابن عقيل في « التذكرة » قال ابن منجا في شرحه : هو المذهب ، وهو اصح .

(أو حلف لا لبست هـــذا القميص فلبسه وهو رداء، أو) لبسه وهو (عمامة أو) وهو (سراويل) حنث (أو) حلف (لا كلمت هـــذا الصبي فصار شيخاً أو) حلف لا كلمت (امرأة فلان هذه) أو خاف لا كلمت عبده) أي : عبد فلان هذا (أو) حلف لا كلمت صديقه هذا ، فزال ذلك) بأن بانت الزوجة وزال ملكه للعبد وصداقته للمعـين (ثم كلمهم) حنث (أو) حلف (لا اكلت لحم هذا الحمل) بفتح الحاء المهملة والميم ، وهو الصغير من أولاد الضأن (فصار كبشاً أو) حلف لا أكلت (هذا الرطب ، فصار تمراً ، أو صار

دبسا أو خلا ، أو) حلف لا أكلت هذا اللبن فصار جبنا ونحوه) بأن صار أقطا (ثم أكله ولا نية له ولا سبب ؛ حنث) ابقاء عين المحلوف عليه ، كحلفه لا لبست هـذا الغزل فصار ثوباً و (كقوله) لا أكلت (هذا التمر الحديث فعتق أو) لا كلمت هذا (الرجل الصحيح فمرض ، وكالسفينة) إذا حلف لا يدخلها (فتنقض ثم تعـاد ويدخلها ؛ وكالبيضة) إذا حلف لا يأكلها (فتصـير فرخا) فيأكله ؛ فيحنث في الجميـع ؛ لقوة التعيين ،وكذا لو حلف لاكلمت صاحب هذا الطليسان فكلمه بعد بيعه(فلو حلف ليأكلن من هـذه البيضة أو التفاحة ، فعمل منها) ؛ أي : التفاحة (شرابا ، أو) عمـل من البيضة (ناطفا فأكله ؛ بر) لما تقدم من أن التعيين أبلغ من دلالة الاسم على المسمى (وكهاتين) أي البيضة والتفاحة و (نحوهما) .

تتمة: إذا نوى بيمينه في شيء . مما تقدم .مادام على تلك الصفة والاضافة أو مالم يتغير ، أو كان السبب يدل على ذلك لا يحنث؛ لأن كلا من النية والسبب مقدم على التعيين .

فصل

(فان عدم ذلك) ؛ أي : ماتقدم من النيـة والسبب والتعيين (رجع في اليمين الى ما تناوله الاسم) لأنـه مقتضاه ولا صارف عنه (ويقـدم) عند الاطلاق إذا اختلفت الأسماء (شـــرعي فعرفي فلغوي) فان لم تختلف بأن لم يكن له الا مسمى واحد كسماء وأرض ورجل وإنسان ونحوها ؛ انصرف اليمين الى مسماه بلا خلاف .

(ثم الاسم الشرعي ماله موضوع شـرعاً وموضوع لغة ، كصلاة وزكاة

وصوم وحج) وعمرة ووضوء وبيع (فاليمين المطلقه) على فعل شيء من ذلك أو تركه (تنصرف) للموضوع (الشرعي) لأنه المتبادر للفهم عند الاطلاق ، ولذلك حمل عليه كلام الشارع حيث لاصارف .

(وتتناول الصحيح منه) ؛ أي : من الموضوع الشرعي ، بخلاف الفاسد ؛ لأنه ممنوع منه شرعاً (فمن حلف لا ينكح أو حلف لايبيع أو حلف لايشتري والشركة شراء والتولية شراء والسلم شراء والصلح على مال شراء ، فعقد عقدا فاسدا) من بيع أو نكاح ، أوشراء (لم يحنث) لأن الاسم لايتناول الفاسد لقوله تعالى «وأحل الله البيع[1] »وإنما أحل الصحيح منه ، وكذا النكاح وغيره (الا ان حلف لايحج ، فحج حجاً فاسداً) فيحنث ، وكذا لو حلف لايعتمر فاعتمر عمرة فاسدة ؛ حنث بخلاف سائر العبادات ؛ لوجوب المضي في فاسدهما وكونه كالصحيح فيما يحل ويحرم ويلزم من فدية ، ويحنث من حلف لايبيع أو يشترى ففعل ولو بشرط خيار ، لأنه بيع لصحيح كاللازم .

(ويتجه باحتمال قوي) أوعقد من حلف لايعقد عقدا من العقود المتقدمة فاسداً (وحكم بصحة ذلك العقد حاكم) يراه ؛ فيحنث العاقد؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف وهو متجه [2] .

(ولو قيد حالف يمينه بممتنع الصحة ك) من حلف (لايبيع الخمر أو لا يبيع الحر ، أو قال لامرأته إن سرقت مني شيئاً وبعتنيه) فأنت طالق (أو) قال لها إن (طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق ، ففعلت) ؛ أي : سرقت منه شيئاً فباعته إياه (أو فعل) هو بأن باع الخمر أو قال للاجنبية أنت طالق

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٥٧

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، ولاما يؤيده ؛ لان الحنث انما يكون حين الفعل ، وقد ألغينا فعله ذلك حين صدوره منه ، وأما حكم الحاكم فقد حصل بعد الفعل . فتأمل فانه لم يظهر لي تأييده انتهى .

(حنث بصورة ذلك) لتعذر الصحيح ، فتنصرف اليمين إلى ما كان على صورته كالحقيقة إذا تعذرت يحمل اللفظ على مجازه ، والحلف على الماضي والمستقبل في جميع ذلك سواء، لأن مالا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي .

(ومن حلف لايحج أو حلف لا يعتمر ؛ حنث) حالف (بإحرام به) أي : الحج (أو) ؛ أي : وحنث حالف لا يعتمر بإحرام (بها) ؛ أي :العمرة لأنه لايسمى حاجاً أو معتمراً بمجرد الإحرام .

(و) من حلف (لا يصوم) حنث (بشروع صحيح) في الصوم ؛ لأنه يسمى صائماً بالشروع فيه ولو نفلا بنية من النهار حيث لم يأت بمناف للصوم .

(ويتجه باحتمال قوي) أنه يحنث (إن تم) صومه (صحيحاً) لإتيانه بما حلف على فعله (كاملا ، فإذا صام يوما كاملا تبينا أنه حنث منذ شرع ، فلو كان حلف وولدت بعده انقضت عدتها ، وإن كان حلفه بطلاق بائن ، وماتت في أثناء ذلك اليوم لم يرثها ، وهو متجه [1]) .

فائدة : لو كان حال حلفه لا يفعلن شيئاً مما ذكر متلبساً به فاستدامه ؛ حنث بالاستدامة كما يأتي في الفصل الثالث بعده ، خلافاً « للاقناع » هنا .

(و) من حلف (لا يصلي حنث بالتكبير) ؛ أي : تكبيرة الإحرام(ولو على جنازة) لدخولها في عموم الصلاة ، بخلاف الطواف .

و (لا) يحنث (من حلف لا يصوم صوماً حتى يصوم يوماً ، أو)حلف (لا يصلي صلاة حتى يفرغ مما يقع عليه اسمها) ؛ أي : الصلاة ؛ لأنه لما قال صوماً أو صلاة اعتبر فعل صوم شرعي أو صلاة كذلك، وأقلها ماذكر، كما لو حلف ليصومن أو ليصلين فلا يبر إلا بصوم يوم (أو) صلاة ركعة .

ومن (حلف ليبيعن كذا ، فباعه بعرض أو نسيئة ؛ بر) لأنه بيع .

---

(١) أقول : صرح به البهوتي في شرح « المنتهى » انتهى .

(و) من حلف (لا يهب أو) حلف (لا يهدي ، أو حلف لا يوصي ، أو لا يتصدق ، أو لا يعير ؛ حنث بفعله) ؛ أي : إيجابه لذلك ؛ لأن هذه الأشياء لا عوض فيها ؛ فسماها الإيجاب فقط ، وأما القبول فشرط لنقل الملك، وليس هو من السبب ، ويشهد للوصية قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية [1] » الآية . فانه إنما يريد الإيجاب دون القبول ، والهبة ونحوها في معناها بجامع عدم العوض .

و(لا)يحنث (إن حلف لا يبيع فلانا أو لا يؤجر أولايزوج فلانا حتى يقبل) فلان ؛ لأنه لا يكون بيعاً ولا إجارة ولا تزويجاً إلا بعد القبول .

(و) من حلف (لا يهب زيداً شيئاً ، فاهدى اليه) شيئاً (أو باعه) شيئاً (أوحاباه) فيه (أو وقف) عليه (أو تصدق عليه صدقة تطوع ؛ حنث) لأن ذلك كله من أنواع الهبة . و (لا) يحنث (إن كانت الصدقة)التي تصدق بها عليه (واجبة) كالزكاة(أو كانت من نذرأو كفارةأو ضيفهالقدرالواجب)من ضيافة ؛ فلا حنث ؛ لأن ذلك حق الله تعالى ، فلا يسمى هبة (أو أبرأه) من دين له عليه فلا حنث ؛ لأن الهبة تمليك عين ، وليس له إلا دين له في ذمته .

(ويتجه باحتمال قوي ولو) كان ابراؤه من زيد من دين له في ذمته (بلفظ هبة) لأن الهبة لما في الذمة إبراء ، وهو متجه [2] .

(أو أعاره أو أوصى له) فلا حنث ؛ لأن الإعارة اباحة لا تمليك ، والوصية تمليك بعد الموت ، والهبة تمليك في الحياة ؛ فهما غيران (أو حلف لا يتصدق عليه فوهبه) فلا حنث؛ لأنالصدقة نوعخاص من الهبة ، ولايحنث

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٠

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان الهبة موضوعة لتمليك عين ، وقد صرحوا بأن الإبراء يصح بلفظ الهبة ؛ لانه إسقاط ، لا أنه هبة حقيقة ، ولذا لا تصح هبة الدين لغير من هو عليه ، فتأمل انتهى .

حالف على نوع بفعل نوع آخر ، ولذلك لم يلزم من تحريم الصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الهبة والهدية ، (او) حلف (لا تصدق فأطعم عياله) لأنه لا يسمى صدقة عرفاً ، وإطلاق اسم الصدقة عليه في الخبر باعتبار ترتب الثواب عليه كالصدقة .

(وإن نذر) أن يهب لفلان شيئاً (أو حلف أن يهب له) شيئاً (بر بالإيجاب) للهبة ، سواء قبل الموهوب له أولا .

فصل

(والاسم العرفي ما اشتهر مجازه حتى غلب على حقيقته بحيث لا يعرفها) أي : الحقيقة (أكثر الناس كالراوية في العرف اسم للمزادة ، وفي الحقيقة اسم لما يستسقي عليه من الحيوانات) والمزادة بفتح الميم والقياس كسرها وهي شطر الراوية والجمع مزايد (والظعينة في العرف المرأة) في الهودج (وفي الحقيقة اسم للناقة التي يظعن عليها ، والدابة في العرف اسم لذوات الأربع من خيل وبغال وحمير، وفي الحقيقة اسم لما دب ودرج ، والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة، وفي الحقيقة فناء الدار، والغائط المكان المطمئن من الأرض ، فهذا المذكور ونحوه) مما غلب مجازه على الحقيقة (تتعلق اليمين فيه بالعرف دون الحقيقة) .

قال ابن القيم في « اعلام الموقعين » المثال الثاني مما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها، فمن ذلك أن الحالف إذا حلف لا ركبت دابة وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابه الحمار اختصت يمينه به ، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل ، وإن كان عرفهم في لفظ

الدابة الفرس خاصة حملت يمينه عليها دون الحمار ، وكذلك إن كان الحالف مما عادته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء ومن جرى مجراهم ؛ حملت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب ، فيفتي في كل بلد بحسب عرف أهله ، ويفتي كل أحد بحسب عادته ، وكذلك إذا حلف لا أكلت رأساً في بلد عادة أهله أكل رؤوس الضأن خاصة؛ لم يحنث بأكل رؤوس الطير والسمك ونحوها، وإن كان عادتهم أكل السمك حنث بأكل رؤوسها ، وكذلك إذا حلف لا اشتريت كذا ولا بعته ولا حرثت هذه الأرض ولا زرعتها ونحو ذلك ، وعادته أن لا يباشر ذلك بنفسه كالملوك ؛ حنث قطعاً بالإذن والتوكيل فيه ؛ فانه نفس ما حلف عليه ، وإن كان عادته مباشرة ذلك بنفسه كآحاد الناس ، فان قصد منع (نفسه من المباشرة ؛ لم يحنث بالتوكيل ، وإن قصد عدم الفعل والمنع منه) جملة ؛ حنث بالتوكيل ، وإن أطلق اعتبر سبب اليمين وما هيجها . انتهى .

(فمن حلف لا يأكل عيشاً وهو لغة الحياة ؛ حنث بأكل خبز) لأنه المعروف فيه ، (و) من حلف (لا يطأ امرأته أو أمته ؛ حنث بجماعها) ؛أي: المحلوف عليها ؛ لانصراف اللفظ اليه عرفاً ، ولذلك لو حلف على ترك وطء زوجته كان موليا، (و)من حلف (لا يتسرى؛ حنث بوطء أمته) سواء أنزل أو لم ينزل ؛ لأن التسري مأخوذ من السر . قال تعالى : « ولكن لا تواعدوهن سراً [1] » ، وقال الشاعر :

ألا زعمت بسباسبة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

(و) من حلف (لا يطأ داراً أو لا يضع قدمه في دار حنث بدخولها راكباً وماشياً وحافياً ومنتعلاً) كما لو حلف لا يدخلها ؛ لأن ظاهر الحال أن

---

(١) سورة البقرة ؛ الاية : ٢٣٥

القصد امتناعه من دخولها ، و (لا) يحنث (بدخول مقبرة)لأنها لاتسمى داراً عرفا (و) من حلف (لايركب أولا يدخل بيتاً ؛ حنث بركوب سفينة) لأنه يسمى ركوبا ؛ كقوله تعالى : « وقال اركبوا فيها [١] » « فاذا ركبوا في الفلك[٢] » (و)حنث بـ (دخول مسجد) لقوله تعالى : « إن أول بيت وضع للناس [٣] » « في بيوت أذن الله أن ترفع [٤] » (و) حنث بدخول (حمام) ؛ لحديث : « بئس البيت الحمام » . رواه أبو داود وغيره (و) حنث بدخول (بيت شعر وبيت أدم وخيمة) لقوله تعالى : « وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا [٥] » الآية ، والخيمة في معنى بيت الشعر ، و(لا) يحنث بدخول (صفة دار ودهليزها) لأنه لايسمى بيتاً ؛ لأنه ليس محل البيتوتة .

(و) إن حلف (لا يضرب فلانة فخنقهاأو نتف شعرهاأو عضها لاتلذذاً؛ حنث) لوجود المقصود بالضرب وهو التألم ، وكذا لو حلف ليضربنها ففعل ذلك ؛ بر .

(و) ان حلف (لا يشم الريحان فشم ورداً أو بنفسجاً أو ياسميناً)ولو يابسا ؛ حنث ، وكذا لو شم زنبقاً أو نسرنيا أو نرجساً ونحوه من كل زهر طيب الرائحة (أو) حلف (لا يشم طيباً فشم نبتاً ريحه طيب) كالخزامى ؛ حنث لطيب رائحته (أو)حلف (لايذوق شيئاً فازدرده ـ ولو لم يدرك مذاقه حنث) لأن الذوق عرفاً الأكل ، يقال ماذقت لزيد طعاماً؛ أي : ماأكلت.

تتمة : قال ابن هشام في : « المغني » في أل الجنسيه والله لا أتزوج النساء ولا ألبس الثياب يقع الحنث في الواحدة منها .

---

(١) سورة هود ، الآية : ٤١ (٢) سورة العنكبوت ، الآية : ٦٥

(٣) سورة آل عمران، الاية : ٩٦ (٤) سورة النور ، الاية : ٣٦

(٥) سورة النحل ، الآية : ٨٠

فصل

(والاسم اللغوي مـــا لم يغلب مجازه) على حقيقته(فمن حلف لايأكل لحماً ؛ حنث بأكل سمك وأكل لحم محرم) كغير مأكول ؛ لدخوله في مسمى اللحم ، و(لا) يحنث (بمرق لحم) لأنه ليس لحماً (و) لا بأكل (مخ وشحم وكبد وكلية ومصران وطحال وقلب وألية ودماغ وقانصة) واحدة القوانص وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها (وكارع ولحم رأس ولسان) لأن مطلق اللحم لايتناول شيئاً من ذلك ، وبائع الرؤوس يسمى رواساً لا لحاما ، وحديث : « أحل لنا ميتتان ودمـان » يدل على أن الكبد والطحال ليس بلحم ، وهذ مع الاطلاق ، فان كان نية أو سبب فكما تقدم (إلا بنيته اجتناب الدسم) فيحنث بذلك كله ، وكذا لو اقتضاه السبب ،(و) من حلف لا يأكل شحماً ، فأكل شحم الظهر أو الجنب ، أو أكل سمينها أو الألية أو السنام ؛ حنث) لأن الشحم ما يذوب من الحيوان بالنار ، وقد سمى الله تعالى ما على الظهر من ذلك شحماً بقوله : « ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما [1] » الآية . والاستثناء معيار العموم و (لا) يحنث من حلف لا يأكل شحماً (إن أكل لحماً أحمر) ولا بكبد وطحال ورأس وكلية وقلب وقانصة ونحوه مما ليس بشحم .

(و) إن حلف (لا يأكل لبنا ، فأكله ـ ولو من صيد أو من آدمية ـ حنث) لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفا ، وسواء كان حليباً أو رائباً أو مجمداً

---

(١) سورة الأنعام ، الايه : ١٤٦

قال البهوتي : قلت : ولو محرماً ؛ كما تقدم في اللحم ، و (لا) يحنث من حلف لا يأكل لبنا (إن أكل زبداً أو سمنا أو كشكا أو مصلا أو جبنا أو أقطاً ونحوه) مما يعمل من اللبن ويختص باسم ؛ لأنـــه لا يدخل في مسمى اللبن ، والمصل والمصالة ماسال من الأقط اذا طبخ ثم عصر . قال : في « القاموس » والأقط بكسر القاف اللبن المجفف(أو)؛ أي : ولا يحنث من حلف (لا يأكل زبداً وسمناً ، فأكل الآخر ولم يظهر فيه طعمه) لأن لكل منها اسما يختص به ، فان ظهر فيه طعمه ؛ حنث (أو حلف لا يأكلها) ؛ أي : الزبـــد والسمن (فأكل لبناً) فلا يحنث ، لأنها لا يدخلان في مسماه .

(ومن حلف لا يأكل رأساً ولا بيضا؛ حنث بأكل رأس طير ورأس سمك ورأس جراد وبيض ذلك) لدخوله في مسمى الرأس والبيض .

(وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاستفه أو خبزه وأكله ؛ حنث) لفعله ما حلف لا يفعله .

(و) ان حلف (لا يأكل فاكهة حنث بأكل تمر ورمان وبطيخ) لأنه ينضج ويحلو ويتفكه به فيدخل في مسمى الفاكهة ، وسواء الأصفر أوغيره (و) بأكل (كل ثمر شجر غير بري) كبلح وعنب وتفـــاح وكمثرى وخوخ ومشمش وسفرجل وتوت وتين وموز وأترج وجميز ، وعطف النخـــل على الفاكهة في قوله تعالى : « فيها فاكهة ونخل ورمان [1] » للتشريف لا للمغايرة كقوله تعالى : « من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال [2] » (ولو) كان ثمر الشجر غيرالبري (يابساً كصنبور وعناب وجوز ولوز وبندق وفستق وتوت وزبيب وتين ومشمش وإجاص) بكسر الهمزة وتشديد الجيم ؛ لأن يبس ذلك لا يخرجه عن كونه فاكهة و(لا) يحنث بأكل (قثاء وخيار)

---

(١) سورة الرحمن ، الاية :٦٨ (٢) سورة البقرة ، الاية : ٩٨

لأنها من الخضر لا من الفاكهة (و) لا يأكل (زيتون) لأن المقصود زيته ، ولا يتفكه به (و) لا يأكل (بلوط) ؛ لأنه إنما يؤكل للمجاعة أو التداوي ، لا للتفكه (و) لا يأكل (بطم) لأنه في معنى الزيتون (و) لا يأكل زعرور بضم الزاي (أحمر) بخلاف الأبيض (و) لا يأكل (آس) ؛ أي : مرسين (وسائر ثمر شجر بري لا يستطاب) كالقيقب والعفص ، بخلاف الخرنوب (ولا يأكل قرع وباذنجان) ونحو كرنب ؛ لأنه من الخضر (ولا يأكل ما يكون بالأرض كجزر ولفت وفجل وقلقاس ونحوه) ككمأة وسوطل ؛ لأنه لا يسمى فاكهة .

(و) من حلف (لا يأكل رطباً ، أو) لا يأكل (بسرا ، فأكل مذنباً) بكسر النون المشددة ؛ أي : ما بدأ الارطاب فيه من ذنبه (حنث) لأن فيه بسرا ورطباً ولا يحنث إن أكل تمراً ، لأنه لم يأكل بسراً ولا رطباً . (أو) ؛ أي : ولا يحنث (إن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً) وهو التمر قبل إرطابه (فأكل الآخر) لأنه لم يأت المحلوف عليه (أو حلف لا يأكل تمراً ، فأكل رطباً أو بسراً أو دبساً أو ناطفاً) معمولين من التمر ؛ لأنه لم يأكل تمراً (و) إن حلف (لا يأكل أدما حنث بأكل بيض وشوي) بمعنى مشوي (وجبن وملح وتمر) ؛ لحديث يوسف ابن عبد الله بن سلام قال: « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة ، وقال : هذه إدام ». رواه أبو داود. وعنه صلى الله عليه وسلم : « الأدم اللحم » . وقال: « سيد إدامكم اللحم » . رواه ابن ماجه (و) أكل (زيتون ولبن وخل وكل مصطبغ به)؛ أي : ما جرت العادة بأكل الخبز به كالعسل والزيت والسمن ؛ لحديث : « ائتدموا بالزيت وادهنوا به؛ فانه من شجرة مباركة » . رواه ابن ماجه. وعنه عليه الصلاة والسلام : « نعم الأدم الخل ». والباقي في معناه (و) إن حلف (لا يأكل

قوتا ؛ حنث بأكل خبز وتمر ولحم ولبن وكل ما تبقي معه البنية) لأن كلا من هذه يقتات في بعض البلاد ، وكذا إن أكل سويقاً أو سف دقيقاً ؛ لأنه يقتات ، وكذا حب يقتات خبزه ؛ لحديث : إنه كان يدخر قوت عياله سنة ، وإنما كان يدخر الحب (و) إن حلف (لا يأكل طعاماً ؛ حنث باستعمال ما يؤكل ويشرب) من قوت وأدم وحلوى وفاكهة وجامد ومائع ؛ قال تعالى : « كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل إلا ما حرم اسرائيل على نفسه[1] » الآية . وقال صلى الله عليه وسلم : « لا أعلم ما يجزىء عن الطعام والشراب إلا اللبن » . رواه ابن ماجه .

و (لا) يحنث بشرب (ماء و) استعمال (دواء و) لا بأكل (ورق شجر وتراب ونشارة خشب) لأن اسم الطعام لا يتناوله عرفا .

(وإن حلف لا يشرب ماء ؛ حنث بماء وملح وماء نجس) لأنه ماء (لا) بشرب (جلاب وماء ورد) لأنه ليس بماء .

(وإن حلف لا يتغدى فأكل بعد الزوال أو حلف لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل . أو حلف لا يتسحر فأكل قبله) ؛ أي : قبل نصف الليل (لم يحنث) حيث لا نية ؛ لأن الغداء مأخوذ من الغدوة ، وهي من طلوع الفجر إلى الزوال ، والعشاء من العشي ، وهو من الزوال الى نصف الليل ، والسحور من السحر وهو من ، نصف الليل الى طلوع الفجر .

(ويتجه) عدم الحنث (حيث لا عرف بخلافه) أما لو كان عرف بخلاف ذلك ؛ فتعلق اليمين به كمن عادته وأهل بلدته الغداء بعد الزوال وحلف لا يتغدى ذلك اليوم ؛ فانه يحنث بأكله بعد الزوال ، وكذلك لو جرت العادة بالعشاء بعد نصف الليل ، وحلف لا يتعشى ؛ فانه يحنث بأكله بعد نصف الليل ، أو جرت العادة بالسحور قبل نصف الليل ، وحلف لا يتسحر ، فيحنث

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٩٣

بأكله قبله عملا بالعرف والعادة، وهو متجه [1] (والغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف شبعه) والأكلة مايعده الناس أكلة، وبالضم اللقمة (ومن أكل ما حلف لايأكله مستهلكاً في غيره كمن) حلف لايأكله (فأكله في خبيص أو حلف لايأكل بيضاً فأكل ناطفاً ، أو حلف لايأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث) لأن ما أكله لايسمى سمناً ولا بيضاً والحنطة فيها شعيراً لاتسمى شعيراً (إلا اذا ظهر طعم شيء من محلوف عليه) كظهور طعم السمن في الخبيص أو البيض في الناطف أو الشعير في الحنطة فيحنث (ومن حلف لايأكل سويقاً ، أو هذا السويق فشربه ، أو حلف لايشربه ، فأكله حنث) لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها عرفا اجتنابه كقوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما [2] » وقول الطبيب للمريض لا تأكل عسلا (و) وان حلف عن شيء (لايطعمه حنث بأكله وشربه ومصه) لأن الطعام كما يتناول الأكل يتناول الشرب ، لقوله تعالى « فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني [3]

والمص لايخلو عن كونه أكلا أو شرباً و (لا) يحنث من حلف لايطعمه (بذوقه) لأنه لايجاوز اللسان فليس طعاماً ، بخلاف الأكل والشرب فيجاوزان الحلق (وان حلف لايأكل أو حلف لايشرب ، أو حلف لايفعلهما) أي : الأكل والشرب (لم يحنث بمص قصب سكر ومص رمان) لأنه ليس أكلا وشربا عرفا ، ولا يحنث ببلع ذوب سكر في فيه بحلفه لا يأكل

---

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لأنه قصد بيمينه ماهو عرفهم ، والعرف يقدم على اللغة ، ولعله مراده، فتامل. انتهى .

(٢) سورة النساء ، الآية : ١٠

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٤٩

سكر، لأنه في معنى مص القصب (ويتجه أنه يحنث) من حلف لا يأكل سكراً ، فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه (لأن ذوبه) كذلك (هو أكله عرفا) كذا قال، والمذهب عدم الحنث ؛ لأنه ليس أكلا حقيقة كما تقدم آنفا [1] (وإن حلف لا يأكل مائعا ؛ فأكله بخبز) حنث لأنه يسمى أكلا ، لحديث «كلو الزيت وادهنوا به » (أو) حلف (لايشرب من النهر ، أو) حلف لايشرب من البئر (فاغترف) من أحدهما (باناء وشرب) منه، (حنث لأنها ليسا آلة شرب عادة ، بل الشرب منهما عرفا بالاغتراف باليد أو الإناء و (لا) يحنث (ان حلف لايشرب من الكوز فصب منه في إناء وشربه (لأن الكوز آلة شرب ، فالشرب منه حقيقة الكرع فيه ولم يوجد (و) من حلف (لا يأكل من هذه الشجرة حنث بثمرتها) إن أكلها (فقط) دون ورقها ونحوه ؛ لأنها التي يتبادر الى الذهن ، فاختص اليمين بها (ولو لقطها من تحتها) أو أكلها في إناء ؛ لأنها من الشجرة (ويتجه هذا) أي ؛ حنث من حلف لا يأكل من هذه الشجرة بأكل ثمرتها (فيما) ؛ أي: شجرة (لها ثمر) أي : من شأنها أنها تثمر ولو لم تكن مثمرة إذ ذاك (والا) تكن ذات ثمر كغالب الشجر البري الذي ينبت بنفسه (حنث حالف بأكل ورقها وغصنها) لصدقه على أنه منها ، وهو متجه [2] (وان حلف لا يأكل من هذه البقرة لايعم ولدا ولبنا) لأنها ليسا من أجزائها ، قاله في «المجرد» و«الفصول» (وفي القواعد: لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بأكل لبنها) لأنه لا يؤكل منها في الحياة عادة إلا اللبن، (ويتجه وهو)؛ أي: حنثه بأكل لبنها أصح) ؛

---

(١) قول مصنف «المنتهى» في شرحه بعد قوله: سكرا على الأصح لأن الاصحاب خرجوا على الروايتين في مص قصب السكر والصحيح فيه عدم الحنث ، فكذا هنا انتهى فبحث المصنف يصرح به ، لكنه مرجوح لما علمت .

(٢) اقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وجيه ، لانه هو المراد من حلفه أنه لايأكل منها حيث كان لاثمر لها ، ويعلم ذلك، فلا يتبادر للذهن غيره ، وكلامهم يدل عليه، فتأمل انتهى .

لأنه متولد من ذاتها ، فيصدق على من أكل من لبنها أنه أكل منها ، لاسيا ان كان موجوداً مستتراً في ضرعها حال الحلف ، وهو متجه[1] .

(و) من حلف (لا يأكل مما اشترى فلان فأكل من لبنه أو بيضه ، حنث) لأنه أكل منه (وإن قال لا يأكل بما اشتراه فلان ، فأكل من لبنه أو بيضه لم يحنث) لأن العقد لم يتعلق به . ذكره القاضي في خلافه[2] (ومن حلف لا يلبس شيئاً ، فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشناً) أو قلنسوة أو عمامة أو خفاً أو نعلاً ، حنث لأنه ملبوس حقيقة وعرفاً كالثياب. وقيل [لابن عمر] : إنك تلبس هذه النعال ، قال اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسها . لكنه ان أدخل يده في الخف أو النعل لم يحنث ، لأنه لا يعد لابسا عرفاً (ومن حلف لا يلبس ثوباً حنث كيف لبسه ، ولو تعمم به ، أو ارتدى بسراويل) حلف لا يلبسها (أو اتزر بقميص) حلف لا يلبسه ، لأنه لبس و (لا) يحنث بطيه وتركه على رأسه) مطوياً (ولا بنومه عليه ،أو تدثره) ؛أي: جعله دثاراً، أو التحافه به ، لأنه لايسمى لبساً (ولا يلبس قميصاً فارتدى به)؛أي: جعله مكان الرداء (حنث) لأن المرتدي، لابس (ولا يحنث إن اتزر به) بأن جعله مكان الإزار (ومن حلف لا يلبس حلياً ، فلبس حلية ذهب أو فضة أو جوهر ، أو لبس منطقة محلاة) بذلك ، أو لبس خاتماً من ذهب أو فضة (ولو في غير خنصر، أو) لبس (دراهم أو دنانير في مرسلة) ؛ أي : مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده (حنث) ، لقوله تعالى « ومن كل تأكلون لحماً طرياً

---

(١) اقول لم أر من صرح بقوله أصح ،بل صريح كلامه في «غاية المطلب» أنه وجه،وأن المذهب الاول ، لكن بحث المصنف مقبول ،لانه هو المتبادر. انتهى.

(٢) أقول : حنث في أكل البعض ؛ لأن يمينه لا يأكل مما اشترى فلان ، ومن للتبعيض، وأما إن قال لا يأكل ما اشترى فلان، فلا حنث إلا بأكل جميعه لا بعضه ، ففي قول شيخنا : لأن العقد الخ فيه نظر ، فتأمل .

وتستخرجون حلية تلبسونها [(١)] « يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً[(٢)] »
ولأن الفضة حلي إذا كانت سواراً أو خلخالاً ، وكذا اذا كانت خاتماً ، ولأن
اللؤلؤ والجوهر حلي مع غيره ، فكان حلياً وحده كالذهب و (لا) يحنث من
حلف لا يلبس حلياً إن لبس (عقيقاً أو سبحاً أو حريراً) لأنه لا يسمى حليا
كخرز الزجاج (ولا إن حلف لا يلبس قلنسوة ، فلبسها في رجله) لأنه ليس
لبساً لها (و) من حلف (لا يدخل دار فلان ، أو حلف لا يركب دابته ،
أو حلف لايلبس ثوبه ؛ حنث بما جعله) فلان (لعبده) من دار ودابة وثوب ؛
لأنه ملك سيده (أو بما أجره) فلان من هذه (أو استأجره) منها لبقاء ملكه
للمؤجر وكملك منافع ما استأجره و (لا) يحنث (بما استعاره) فلان من هذه
لأنه لايملك منافعه ، بل الاعارة اباحة ، بخلاف الاجارة . (وإن حلف لا
يدخل مسكنه) أي : فلان (حنث بمستأجر) يسكنه وبمستعار يسكنه
(وبمغصوب يسكنه) لأنه مسكنه ، و (لا) يحنث بدخول (ملكه الذي
لا يسكنه) لأنه انما حلف على مسكنه ، وليس هذا مسكناً له (وإن قال
والله لا أدخل ملكه ، لم يحنث بدخول مستأجر ولا مستعار ، لأنه ليس ملكاً
له (وإن حلف لايركب دابة عبد فلان ؛ حنث بما جعل) من الدواب برسمه
أي: العبد لاختصاصه به (كحنثه) بحلفه لايركب رحل هذه الدابة أو لايبيعه)
إذا ركب أو باع ماجعل رحلا لها . (و) إن حلف (لا يدخل دار معينة
فدخل سطحها) حنث لأن الهواء تابع للقرار (أو حلف لايدخل بابها فحول
الباب ودخله ؛ حنث) لأن المحدث هو بابها (ولا يحنث إن دخل طاق
الباب) لأن الدار عرفاً ما يغلق عليه بابها ، وطاق الباب خارج فليس ذلك
منها (أو وقف على حائطها) فلا يحنث ؛ لأنه لا يسمى دخولاً كما لو تعلق بغصن

---

(١) سورة فاطر ؛ الاية : ١٢

(٢) سورة الحج ؛ الاية ٢٣ وفاطر ٣٣

شجرة خارج الدار وأصلها بها ، فإن صعد على الشجرة حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها ، حنث لأن الهواء تابع للقرار كما لو أقام على سطحها أو كانت الشجرة في غير الدار ، فتعلق بفرع ماد على الدار مقابلة سطحها ؛ حنث (و) إن حلف (ليخرجن منها فصعد سطحها ؛ لم يبر) لأن سطحها منها (وإن) حلف لا يخرج منها فصعده ؛ أي: سطحها (لم يحنث) ، فان كانت نية أو سبب عمل بها. تتمة: ولو حلف لا يضع قدمه في الدار ولا يطأها، فدخلها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو منتعلاً ؛ حنث ،وإن حلف (لا يكلم إنساناً حنث بكلام كل إنسان) ذكر أو أنثى ، صغير أو كبير ، حر أو رقيق لأنه نكرة في سياق النفي ؛ فيعم (حتى) بقوله له (تنح أو اسكت) أو زجره بكل لفظ لأنه كلام فيدخل فيما حلف على عدمه و (لا) يحنث (بسلام من صلاة صلاها إماما) نصاً ؛ لانه قول مشروع في الصلاة كالتكبيرة (و) ان حلف (لا كلمت زيدا ؛ فكاتبه أو راسله ، حنث) لقوله تعالى: « وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا [1] » وحديث «ما بين دفتي المصحف كلام الله» (ما لم ينو حالف مشافهته (بالكلام ؛ فلا يحنث بالمكاتبة ولا المراسلة ، لعدم المشافهة فيها و (لا) يحنث (اذا أرتج عليه) أي المحلوف عليه أن لا يكلمه (في صلاة ، ففتح عليه) وإن لم يكن إماماً له ولو قصد بذلك التنبيه عليه لأنه كلام الله وليس كلام الآدميين ، قال أبو الوفاء: لو حلف لا يسمع كلام الله فسمع القرآن حنث إجماعاً (وإن حلف لا بدأته بكلام ، فتكلما معا لم يحنث) لأنه لم يبدأه به حيث لم يتقدمه به ، (و) ان حلف (لا كلمته) ؛ أي: فلانا (حتى يكلمني أو حتى يبدأني بكلام فتكلما معا حنث) لمخالفته ما حلف عليه ، (و) ان حلف (لا كلمته حينا أو) حلف لا كلمته (الزمان ولا نية) لحالف تخص من قدر معيناً (و) المدة (ستة أشهر) نص عليه في الأولى ، لقول ابن عباس في قوله تعالى « تؤتي أكلها كل حين بأذن ربها » إنه ستة أشهر ، وقال

(٥) سورة الشورى ، الاية : ٥١

عكرمة وسعيد به جبير وأبو عبيد . والزمان معرفاً،في معناه (و)ان حلف لا كلمت زيداً (زمنا أو أمدا أو دهراً أو بعيداً أو مليا أو عمرا أو طويلا أو حقبا بضم القاف أو وقتاً فالمدة أقل زمان) لأن هذه الأشياء لاحد لهـ لالغة ولا عرفاً ، بل تقع على القليل والكثير ، فوجب حملها على اقل مـا يتناوله الأسم ، وقد يكون البعيد قريباً بالنسبة الى ماهو أقرب منـــه وبالعكس ،ولا يجوز التخصيص بالتحكم (و) ان حلف لا كلمته (العمر) معرفا أو حلف لا كلمته الأبد معرفاً (أو) حلف لا كلمته (الدهر) معرفـا ، فذلك كل الزمان حملا لأل على الاستغراق لتبادره (و) الحقب معرفاً بسكون القاف ،ثمانون سنة)جزم به جمع (و) إن حلف لا كلمته أشهراً ، أو لا كلمته شهوراً، أو لا كلمته أياماً، فذلك ثلاثة أشهر في الأولين أو أيام في الأخيرة ، لأن الثلاثة أقل الجمع ، والزائد مشكوك فيه ، وإن عين بحلفه أياماً تبعهـــا الليالي (ويدخل ما بينهما) أي : الشهور والأيام (من ليل أو نهار) قال في « المبدع » وإن عين أياماً تبعتها الليالي (و) إن حلف لا كلمته (الى الحصاد أو الى الجذاذ ؛ فإنه تنتهي مدة حلفه (إلى أول مدته) أي الحصاد أو الجذاذ ؛ لأن إلى لانتهاء الغاية ؛ فلا تدخل مدتها في حلفه .

(ويتجه) اعتبار أول مدة الحصاد والجذاذ (ببلد حالف) فلا اعتبـــار بوقوع ذلك ببلد غيره ، وإن كانت بالقرب منه . (و) يتجـــه (أنه يعتبر) إبتداء الحصاد والجذاذ ببلدة كان فيها الحالف (حال حلف،لا) حال (حنث) ، فلو حلف وهو ساكن في مصر مثلًا: لا يكلم زيداً الى الحصاد أو الجذاذ،ثم انتقل إلى الشام ، وكلمه قبل وقوع ذلك فيها بشهر ؛ لم يحنث ؛ لأنه صدق عليه أنه كلمه بعد وقوع ذلك بمصر ؛ فانحلت يمينه بشروع أهل مصر في ذلك ؛ لأنهم يشرعون في الحصاد والجذاذ قبل أهل الشام بأكثر من شهر ضرورة ؛

وهو متجه (و) إن حلف لا كلمت زيداً (الحول) فمدة حلفه (حول) كامل من اليمين (لا تتمته) إن حلف في أثنـــاء حول . قال في « الفروع » أومأ اليه أحمد (ويتجه بل) حكم من حلف لا يكلم زيداً الحول (كتفصيل طلاق) فيمن قال لامرأته أنت طالق الشهر أو الحول ؛ فإنهـا تطلق بمضيه إلا أن ينوي وقوعه في الحال ؛ فيقع كما مر ؛ لأنه جعل ذلك غاية للوقوع ـ ولا غاية لآخره فوجب أن يجعل غاية لأوله ، [1] ولأن هذا يحتمل أن يكون موقتاً لإيقاعه فلم يقع بالشك ؛ وأما إذا نوى وقوعه في الحال ؛ فيقع ؛ لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ ، ولفظه يحتمله ، وهو متجه[2] .

(و) إن حلف (لا يتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى ، أو قال لمن دق عليه البـاب : ادخلوها بسلام آمنين يقصد القرآن وتنبيهه ؛ لم يحنث) لأن الكلام عرفـاً كلام الآدميين خاصة ؛ لحديث : « إن الله يحدث من أمره ما شـاء ، وقد أحدث لا تتكلموا في الصلاة » . وقال زيد بن أرقم : كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل : « وقوموا لله قانتين[3]

---

(١) أقول قال الخلوتي في «حاشية الاقناع» قوله بأوله لعل الاعتبار ببلد الحالف فلا عبرة بما يسبقه ولا بمـا يتأخر عنه ؛ لأن الزرع يختلف في ذلك ، فليحرر انتهى، فهو موافق لبحث المصنف. انتهى .

(٢) أقول لم أر من صرح به ولا من أشار اليه ، وهو غير ظاهر ؛ لأنهم قالوا إذا قال لامرأته أنت طالق إلى شهر أو حولاً والى الشهر أو الحول فيمضيه ؛ لأن إلى تأتى للتوقيت ، كأنا خارج إلى سنة، أي: بعدها ، ورجح هذا المعنى بكون جعل الطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الغاية لأوله. انتهى . قلت فهذا يقتضي الفرق كما ترى ، لأنه في مسألتنا قال الحول من غير لفظ إلى ، وتتمة الحول ليست حولا ، بخلاف مسألة الطلاق فإنه هناك قال: إلى الحول ، فتأمل ذلك، وتدبر ، وتوجيه شيخنا له غير ظاهر . انتهى .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٨

فأمرنا بالسكوت ، ونهينا عن الكلام، وقال تعالى : «آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والأبكار »[1] ولأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجها (وان لم يقصد) بقوله «ادخلوها بسلام آمنين » (القرآن ؛ حنث) لأنه من كلام الناس صرح به جماعة من الأصحاب،منهم الموفق (ويتجه اعتبار هذا التفصيل فيما يبطل الصلاة) لا في الحنث وأنه ؛ أي: المبطل للصلاة (خاص بما) ؛أي: لفظ يخاطب به الناس بعضهم بعضاً ، وقد وقع نظيره في القرآن كهذا) المذكور (ونحو) قوله تعالى : « يا يحيى خذ الكتاب »[2] وقوله : « ياموسى لاتخف »[3] وقوله : « آتنا غداءنا » [4] إلى غير ذلك من ألفاظ الخطاب (بخلاف نحو قوله : « حم والكتاب المبين »[5]) وقوله : « ان المتقين في جنات[6] » وقوله : « الله لا إله إلا هو الحي القيوم » [7] (فلا يحنث) بشيء من ذلك وأشباهه (ولا تبطل صلاته) أيضاً (ولو قصد التنبيه خاصة،بدليل من سها إمامه أو استؤذن فسبح به) وهو متجه[8] (وحقيقة الذكر مانطق ؛أي:حرك لسانه(به) ولو لم يسمع نفسه به (فلا يبر بدونه) لأن ما لا ينطق به من حديث النفس

---

(١) سورة آل عمران، الاية : ٤١ (٢) سورة مريم ، الاية : ١٢

(٣) سورة النمل ، الآية : ١٠ (٤) سورة الكهف ، الآية : ٦٢

(٥) سورة الحجر ، الاية : ٤٥ (٦) سورة الذاريات ، الاية : ١٥

(٧) سورة البقرة ، الآية : ٢٥٥

(٨) أقول قوله ويتجه هذا التفصيل فيا يبطل الصلاة،أي : لا في الحنث ؛ فيقتضي هذا أنه لايحنث سواء قصد القرآن أم لم يقصده ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه مخالف لصريح كلامهم ، ولأنهم قالوا إذا أطلق أولم يقصد القرآن فهو من كلام الآدميين، ولم أر من صرح به ولا ما يؤيده ، وأما قوله وإنه ،أي : لو قلنا يحنث إذا لم يقصد القرآن فهو خاص الخ،فهذا ظاهر فيا نحن فيه ، لأنه مقتضى كلامهم ، وأما من حيث بطلان الصلاة فقد تقدم التصريح به في كلامهم في كتاب الصلاة،فتأمل وتدبر ، وتوجيه شيخنا له غير ظاهر . انتهى .

(و) إن حلف (لا ملك له لم يحنث بدين) له ؛ لاختصاص الملك بالأعيان المالية ؛ والدين إنما يتعين الملك فيما يقبضه منه (و) ان حلف (لا مال له أو أنه لا يملك مالا حنث حتى بملك مال غير زكوي ، وبدين له ، وضائع لم ييأس من عوده ومغصوب) لأن المال ما تناوله الناس عادة لطلب الربح من الميل من يد الى يد ؛ ومن جانب الى جانب ، سواء وجبت فيه الزكاة أو لا ؛ لقول عمر :أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه. وفي الحديث: « خير المال سكة مأبورة ، أو مهرة مأمورة » . والسكة الطريقة من النخل المصطفة ، والتأبير التلقيح وقيل : السكة سكة الحرث ، وأما حنثه بالدين فلأنه مال ينعقد عليه حول الزكاة ، ويصح إخراجها عنه ، ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه ، وأما حنثه بالضائع الذي لم ييأس من عوده وبالمغصوب منه ؛ لأن الأصل بقاؤه في ملكه ؛ فحنث به، ولا يحنث من حلف لا مال له أو (لا) يملك مالاً (بمستأجر ولا بواجب حق شفعة) قبل أخذها لأنه لا يسمى (مالاً) عرفاً . (و) إن حلف (ليضربنه بمائة ، فجمعها وضربه بها ضربة واحدة بر) لأنه ضربه بالمائة ، و (لا) يبر (ان حلف ليضربنه مائة) فجمعها وضربه ضربة واحدة (ولو آلمه) بها ؛ لأن ظاهر يمينه أن يضربه مائة ضربة ليتكرر ألمه بتكرار الضرب ،بدليل أنه لو ضربه مائة بسوط واحد بر بغير خلاف ؛ ولو عاد العدد الى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد ،كما لو حلف ليضربنه بمائة سوط ، ولأن السوط هنا آلة أقيمت مقام المصدر ، وانتصب انتصابه ، فمعنى كلامه لأضربنه مائة ضربة بسوط ، وهذا هو المفهوم من كلامه ، والذي تقتضيه اللغة ،فلا يبر بما يخالف ذلك ، وأما أيوب عليه الصلاة والسلام ، فإن الله تعالى أرحض له رفقاً بامرأته لبرها به وإحسانها إليه ،ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته ، ولذلك امتن عليها بهذا ، وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته

إياه من بلائه وإخراج الماء له ، فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ، ولو كان هذا الحكم عاماً لكل أحد لما خص أيوب بالمنة عليه ، وكذلك المريض الذي يخاف تلفه رخص له بذلك في الحدود دون غيره ، واذا لم يتعده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به ، فلأن لايتعداه الى اليمين أولى .

فصل

(وان حلف لايلبس من غزلها) ؛ أي : امرأة عينها (وعليه منه) فاستدامه ؛ حنث نصاً ؛ لأن استدامة اللبس لبس ، ولهذا وجبت الفدية على ذكر أحرم في مخيط واستدامه ، (أو) حلف (لايركب أو لايلبس أو لايقوم أو لايقعد أو لايسافر) واستدام ذلك حنث لأنه يصح أن يقول ركبت يوماً ، ولبست يوماً ، وقمت يوماً ، وقعدت يوماً ، وسافرت شهراً (أو) حلف (لايطأ) واستدام ذلك ؛ حنث ؛ لما سبق (أو) حلف (لايمسك) شيئاً هو ماسكه ، واستدام ذلك حنث ، لوجود الإمساك ، ولذلك من أحرم وبيده المشاهدة، صيد لزمه إرساله (أو) حلف (لايشارك) واستدام الشركة ؛ حنث (أو) حلف (لايطوف) أو لايسعى (وهو كذلك) ؛ أي : متلبس به ، واستدام ذلك ؛ حنث (أو) حلف (لايدخل دار او هو داخلها) ودام؛ حنث إذ استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم (أو) حلف (لايضاجعها على فراش فضاجعته ، ودام كذلك) حنث بالاستدامة كالابتداء (أو) حلف (لايدخل على فلان بيتاً ، فدخل فلان) بيتاً (فأقام معه ؛ حنث) قياساً على التي قبلها ، وكذا كل فعل ينقضي ويتجدد بتجدد الزمان كالكتابة والخياطة والبناء اذا حلف لايفعله واستدام ؛ حنث (مالم

تكن) لحالف (نية) كأن نوى لايلبس من غزلها غير ماهو لابسه أو غير هذا اليوم ، أو لايسافر أو لايطأ غير هذه المرة ؛ فيرجع الى نيته ،فإن لم تكن نية فإلى سبب اليمين ان كان (وكذا) إن حلف (لايصوم) واستدام الصيام ؛ حنث ؛ لأنه يسمى صائماً (أو) حلف (لايحج وهو كذلك) ؛ أي : متلبس بما حلف لايفعله مما سبق ودام ؛ حنث (خلافاً له) ؛ أي : صاحب «الإقناع» فإنه قال : ولا يحج ولا يعتمر ، حنث باحرام ، ولا يصوم ؛ حنث بشروع صحيح ؛ ولو كان حال حلفه صائماً أو حاجاً فاستدام ؛ لم يحنث انتهى .وهو أحد وجهين أطلقهما في «الرعاية» والمذهب منهما ماقاله المصنف تبعاً « للمنتهى » .

و (لا) يحنث (ان حلف لايتزوج أو لايتطهر أو لايتطيب فاستدام ذلك) لأن اسم الفعل في هذه الثلاثة لايطلق على مستديمها ، فلا يقال تزوجت أو تطهرت أو تطيبت شهراً ، بل منذ شهر ، لأن فعلها انقضى فلا يتجدد بتجدد الزمان ، والباقي أثره ، ولم ينزل الشرع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها في الإحرام .

(و) إن حلف (لايسكن دار كذا ، أو لايساكن فلاناً ـ وهو ساكن معه أو مساكن له ـ فأقام فوق زمن يمكنه الخروج فيه عادة نهاراً بنفسه وأهله ومتاعه المقصود ؛ حنث) بالاستدامة ؛ لأن استدامة السكن سكنى إلا أن يقيم لنقل متاعه وأهله . ذكره في « المغني » وغيره ، لأن الانتقال لايكون إلا بالأهل والمال وإن تردد الى الدار لنقل المتاع أو عيادة مريض ؛ لم يحنث. ذكره في « الكافي » ونصره في « الشرح » لأن هذا كله ليس سكني . ولو خشي على نفسه إن خرج فله أن يقيم الى أن يمكنه الخروج؛ لأنه أقام لدفع الضرر ، وإزالته عند ذلك مطلوبة شرعاً ، فلم تدخل تحت النهي ، ويكون خروجه بحسب العادة ، لا ليلا . فلو كان ذا متاع كثير

فنقله قليلا على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد ؛ لم يحنث . وإن أقام على ذلك أياماً للحاجة .

(ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ، ولا يلزمه) أيضاً (النقل وقت استراحة عند تعب وأوقات صلاة) لأنه خلاف المعتاد ، وإن خرج دون متاعه المقصود بالأهل والمال .

فائدة: لو حلف لايسكن هذه الدار مدة كذا - ونيته بحلفه ذلك نفسه دون أهله - خرج منها بنفسه وما يتأثث به ، ويستعمله من متاعه منفرداً عن أهله الذين في الدار ؛ لم يحنث ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . ذكره القاضي .

(ولو بنى بينه وبين فلان حاجزاً - وهما متساكنان - حنث) لتساكنهما قبل انتهاء بناء الحاجز (ولا يحنث إن أودع متاعه أو أعاده أو ملكه) لغيره بلا حيلة (أو لم يجد مسكيناً) ينتقل اليه (أو لم يجد ماينقله) ؛ أي : متاعه (به أو أبت زوجته الخروج معه ولا يمكنه إجبارها ولا النقلة بدونها) فأقام (مع نية النقلة) اذا قدر عليها (أو أمكنته) نقله (بدونها) ؛ أي : زوجته (فخرج وحده) لوجود مقدوره من النقلة ، وكذا ان كان الحلف في جوف الليل في وقت لايجد منزلا يتحول اليه ، أو يحول بينه وبين المنزل الذي يريد التحول اليه أبواب مغلقة لايمكنه فتحها ، أو خاف على نفسه أو أهله أو ماله ، فأقام في طلب النقلة أو انتظار زوال المانع ، أو خرج طالباً للنقلة ، فتعذرت عليه ؛ لكونه لم يجد بهائم ينقل عليها ، ولم يمكنه النقلة بدونها ، فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها ؛ لم يحنث وإن أقام أياماً وليالي ؛ لأن إقامته عنده غير اختيار منه ؛ لعدم تمكنه من النقلة كالمقيم للاكراه ، فلو أمكنته النقلة بحمالين بلا بهائم ، أو أقام غير ناو للنقلة متى قدر عليها ؛ حنث ، جزم به في « الكافي » و « الشرح » أو كان بالدار حجرتان لكل

حجرة) ؛ أي : مسكن (باب ومرفق) ؛ أي : مرحاض يختص بها (فسكن كل واحده حجرة ، ولا نيـــة) لحالف تمنع ذلك (ولا سبب) ليمينه يقتضي منعه منه (لم يحنث ؛ لأنه ليس مساكناً له . بل وحده وان كان نية أو سبب رجع اليه .

(ولا) يحنث (إن حلف على دار معينة لا ساكنته) ؛ أي : فلانـاً (بها ، وهم) ؛ أي : الحـالف وفلان (غير متساكنين) عنـد حلف (فبنيا بينهما) ؛ أي : الموضعين الذي يريد كل منهما أن يسكنه (حائطاً ، وفتح كل منهما لنفسه باباً وسكناها) لأنه لم يساكنه (وإن حلف ليخرجن) من هذه الدار (أو حلف ليرحلن من هـذه الدار ، أو حلف لايأوي) في هذه الدار (أو حلف لاينزل فيها) فهو كحلفه (لايسكنها) فيما تقدم تفصيله (وكذا) اذا حلف ليخرجن أو ليرحلن من هذه (البلد إلا أنه يبر بخروجه) من البـلد (وحـده اذا حلف ليخرجن منه) ؛ أي : البلد ؛ لأنه يصدق عليه أنه خرج منه إذن ، بخلاف الدار لأن صاحبهـــا يخرج منها في اليوم مرات عادة ؛ فظاهر حاله أنه يريد غير ذلك المعتاد ، وعلم منه أنه لايبر بخروجه وحده إذا حلف ليرحلن من هذه البلد بل بأهـــله ومتاعه المقصود على ماتقدم في الدار (ولا يحنث بعوده) الى الدار أو البـلد (اذا حلف ليخرجن أو ليرحلن من الدار) لا إن حلف لايسكنها (أو من البلد وخرج) لأن يمينه انحلت بالخروج المحلوف عليه (مالم تكن له نية . أو) يكن هنـاك (سبب) يقتضي هجران ماحلف على الرحيل منه (كظلم لم يزل) فيحنث بعوده .

(والسفر القصير سفر يبر به من حلف ليسافرن ، ويحنث به من حلف لايسافر) لدخوله في مسمى السفر (وكذا النوم اليسير ، ولو لم ينقض الوضوء يبر به من حلف لينامن ، ويحنث به من حلف لاينام .

(و) لو حلف (ليأكلن أكلة بالفتح) ؛ أي : بفتح الهمزة (لم يبر حتى

يأكل مايعده الناس أكلة) وهي المراة من الأكل (والأكـلة بالضم اللقمة) ومنه حديث « فليناوله في يده أكلة أو أكلتين » .

(و) ان حلف (لايسكن الدار) أو البلد (فدخلها ، أو كان فيهـــا غير ساكن) كالزائر (فدام جلوسه ؛ لم يحنث) قال الشيخ تقي الدين:الزيارة ليست بسكنى اتفاقاً ، ولو طالت مدتها .

(و) ان حلف (لايدخل داراً) أو نحوها (فحمل وأدخلها ، وأمكنه الامتناع فلم يمتنع) حنث ؛ لدخوله . غير مكره ، ومتى دخلها بعد اختيار ؛ حنث (أو) حلف (لايستخدم رجلاً) مثلاً حراً أو عبداً (فخدمه) المحلوف عليه (وهو) ؛ أي : الحالف (ساكناً ؛ حنث) لأن الإقرار على خدمته استخدام له، ولهذا يقال: فلان استخدم عبده اذا خدمه ولو بلا أمره (وإن لم يمكنه) ؛ أي : المكره (الامتنـــاع لم يحنث) نصا ؛ لأن فعل المكره لاينسب اليه (ويحنث من أكره بالاستدامة بعـــد زوال الإكراه) لأن استدامة الدخول بمنزلة ابتدائه ؛أشبه ما لو دخل مختاراً ، ومتى دخل باختياره؛ حنث سواء كان ماشيـــاً أو راكباً أو محمولا ، أو ألقى نفسه في ماء فجره اليها أو سبح فيها فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها ؛ أو دخـل من طاقة فيها ، أو نقب حائطها ودخل من ظهرها ؛ أو غير ذلك .

فصل

(ومن حلف ليشربن هذا الماء غدا) أو في غد (أو) حلف ليضربن غلامه غداً أو في غد (فتلف المحـلوف عليه) ؛ أي : الماء بأن أريق ونحوه ، أو الغلام بأن مات (قبل الغد أو فيه) ؛ أي : الغد (قبل الشرب أو الضرب ؛ حنث حال تلفه) لأنه لم يفعل ماحلف على فعله في وقته بلا إكراه ولا نسيان ، وهو

من أهل الحنث كما لو أتلفه باختيار (وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر لمرض أو عدم نفقة) فيحنث .

(ويتجه وكذا) لو حلف (ليقضينه حقه غدا ، فأعسر) قبل مجيء الغدا أو فيه ، أو مات الحالف ؛ فيحنث لليأس من فعل المحلوف عليه ؛ وهو متجه [١]

و(لا) يحنث (إن جن حالف) ليفعلن كذا غدا أو في غد (قبل الغد حتى خرج الغد) ؛ أي : المجنون ليس من أهل الحنث ؛ لأنه لا ينسب اليه فعل ولا ترك يعتد به (وإن أفاق) من جنونه(قبل خروجه ؛ أي : الغد حنث أمكنه فعله) بأن أدرك جزءاً من الغد يسعه (أولا) لأنه أدرك جزءاً يصح أن ينسب اليه الحنث ، ويحكم بحنثه (من أول الغد) كما لو أفاق في أول جزء ولو لم يتسع للعقل ثم جن بقيته (ويتجه باحتمال قوي مالم يتلف) محلوف عليه (حال جنونه) ؛ أي : الحالف ، فإن أفاق قبل انقضاء الغدو وجد محلوف عليه تالفاً ؛ فلا يحنث ؛ لتعذر فعل ماحلف على فعله (و) يتجه (أن إغماء ونوما) طرآعلى الحالف (كجنون) لفقده شعوره بطرو ذلك عليه ؛ فلم يترتب عليه حكم لسقوط اختياره بذلك ، وهو متجه [٢].

(و)لايحنث (إن مات حالف قبل الغد أو أكره) على ترك شربه أو ضربه حتى خرج الغد وإن قال) والله لا شربن هذا الماء أو لأضربن غلامي ونحوه (اليوم ويتجه أو أطلق) بأن لم يقل اليوم (خلافاً لهما) أي : « للاقناع » والمنتهى (فأمكنه) فعل محلوف عليه بأن مضى بعد يمينه

---

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو قياس ظاهر ، وكلامهم يدل عليه ويقتضيه فتأمل .انتهى.

(٢) أقول لم أر من صرح بها ، والاحتمال ضعيف فيما يظهر ، وأما قوله وأن إغماءاً قياس ظاهر يدل له تعليلهم ، فتأمل انتهى .

ما يتسع لفعله) فتلف (محلوف عليه قبله) (حنث عقبه) لليأس من فعله بتلفه ، وقوله خلافاً لهما ؛ أي : « للمنتهى » من وجه و « للاقناع » من وجهين ، فصاحب المنتهى لم يتعرض للاطلاق هنا ؛ وعبارته وإن قال اليوم فأمكنه ، فتلف ؛ حنث عقبه. وصاحب «الإقناع» لم يتعرض للاطلاق وظاهره أيضاً أنه يحنث بتلف محلوف عليه قبل تمكنه من فعله ، وعبارته وإن حلف ليضربن هذا الغلام أو ليأكلن هذا الرغيف اليوم ، ومات الحالف ، حنث ، ونصوصهم تأبى ما قالاه من عدم الاطلاق، ولكنها صريحة بظاهر «الاقناع» من أنه يحنث الحالف بتلف محلوف عليه قبل تمكنه من فعله . قال في « الانصاف » لو حلف ليفعلن شيئاً وعين وقتاً أو أطلق ، فمات الحالف ، و تلف (١) المحلوف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه حنث نص عليه كإمكانه (ولا يبر) من حلف ليضربنه غداً أو في غداً أو يوم كذا (بضربه قبل وقت عينه) لأنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته المعين ، كما لو حلف ليصومن الجمعة فصام يوم الخميس ، ومحل هذا ما لم يقصد عدم مجاوزته كما تقدم أول الباب ، وصرح به في « المستوعب » و«الرعاية» (و) لا يبر بضربه (ميتاً) لأن اليمين إنما تنصرف لضربه حياً تألماً له (ولهذا لا يبر

---

(١) أقول : صاحب « الإقناع » و « المنتهى » جعلا حكم مسألة الاطلاق حكم مسألة الفد او فيه من أنه يحنث حال التلف ولو قبل التمكن من فعله، فمخالفة المصنف لهما من حيث الاطلاق فجعلها حكم مسألة اليوم ، واستظهر ذلك الحلوني والشيخ عثمان ، وعبارتها أما في مسألة الاطلاق، الظاهر أنه يحنث إذا مضى زمن يتسع لفعل الحلف عليه قبل التلف ولم يفعل «انتهى» وهو الذي يظهر ، وظاهر صنيع « الاقناع » يوافق ما في « الإنصاف » من أنه إذا قال اليوم يحنث مطلقاً ، تمكن من فعله أولا ، وصنيع غيره بخلاف ذلك حيث قال : وإن قال اليوم فأمكنه يفهم منه أنه إذا لم يمكنه الحنث ، ولم ينبه على هذه المصنف على عادته ، ولعله مراد في عموم قوله خلافاً لهما ، فتأمل ذلك . انتهى .

(و) لهذا لا يبر بضرب لا يؤلم) المضروب ، (ويبر) الحالف (بضربه مجنوناً) حـال من المفعول ؛ لأنه يتألم من الضرب كالعاقل .

(ويتجه أو ضرب الحالف كذلك) ؛ أي : لو جن الحالف وضرب من حلف ليضربنه ، فإنه يــبر بيمينه ؛ إذ المقصود تأليم المحلوف عليه وقد حصل وهو متجه (و) إن حلف لرب حق (ليقضينه حقه غدا فأبرأه) رب الحق (اليوم) ؛ لم يحنث ، لأنه منعه بإبرائه من قضائه أشبه المكره ، والظـاهر أن مقصود اليمين البراءة اليه في الغدو ، وقد حصلت) أو أخذ رب الحق(عنه عرضاً) لحصول الايفاء كحصوله بجنس الحق(أو منع الحالف منه) ؛أي : من قضاء الحق (كرهاً) بأن أكره على عدم القضاء ؛ فلا حنث كما لو حلف على ترك فعل فأكره على فعله (أو مات) رب الحق (فقضاه) الحـالف (لورثته لم يحنث) لقيام وارثه في القضاء مقامه كوكيله .

(ويتجه وكذا لو غاب) محلوف عليه (فدفعه) ؛ أي : الحق (لوكيله) أي : وكيل رب الحق (لم يحنث وإلا) يدفعه لوكيله ، بأن أبقاه تحت يده أو جعله أمانة عند من لم يستأمنه رب الحق (حنث) الحالف ؛ لعدم براءته بذلك ، وهو متجه .

(و) إن حلف(ليقضينه) حقه (عند رأس الهلال أو مع) رأسه(أو إلى رأسه أو) الى استهلاله(أو عند) رأس الشهر (أو مع رأس الشهر فمحله) أي القضاء الذي يبرئه (عند غروب الشمس من آخر الشهر) فيبر بقضائه فيه (ويحنث) بقضائه (بعده) أي : غروب الشمس من آخر الشهر ؛ لفوات ما حلف عليه (ولا يضر تأخر فراغ كيله ووزنه وعده وذرعه) لكثرته حيث شرع من الغروب ، (و) لا يضر تأخر فراغ (أكله) اذا حلف ليأكلنه عند رأس الهلال ونحوه، وشرع فيه اذا تأخر لكثرته لأنه غير مقصر وعملاً بالعرف.

وان حلف على غريمه (لا أخذت حقك الحال مني ، فأكره على دفعه ،

أو أخذه منه حاكم فدفعه لغريمه فأخذه غريمه ؛ حنث) الحالف نصاً لحلفه (لا تأخذ حقك علي) فأخذه لوجود ما حلف على تركه اختياراً ، وهو الأخذ (لا إن أكره قابض) على أخذ حقه ؛ لأنه لا ينسب اليه فعل الأخذ ، لأنه مكره عليه بلا حق (ولا إن وضعه) حالف (بين يديه) ؛ أي : الغريم ، أو وضعه (في حجره) بفتح الحاء وكسرها ، ولم يأخذه ، لأنه لم يوجد المحلوف على تركه ، وهو الأخذ (إلا إن كانت يمينه لا أعطيكه) فيحنث بوضعه بين يديه أو في حجره ، لأنه إعطاء (لبراءته) ؛ أي : من عليه الحق (بمثل هذا) الفعل ؛ أي : الوضع بين يديه أو في حجره (من ثمن ومثمن وأجرة وزكاة) ونحوها ، وإن حلف على مدينه لا فارقتني حتى استوفي حقي منك ، ففارق أحدهما الآخر طوعاً لا كرهاً قبل استيفاء حالف حقه (حنث) لأن المعنى لا حصل هنا فرقة وقد حصلت طوعاً ، وإن حلف لا افترقنا أو لا فارقتك حتى استوفي حقي منك ، فهرب من عليه الحق منه ؛ حنث نصاً ، لحصول الفرقة بذلك (أو فلسه حاكم ، وحكم عليه) ؛ أي : الحالف (بفراقه) ففارقه حنث لما تقدم أو لم يحكم عليه الحاكم بغرامة ففارقه لعلمه ، بوجوب فراقه لعسرته حنث لما سبق ، وكذا إن أبرأه الحالف من حقه ، ففارقه أو أذن له أن يفارقه ، ففارقه ، أو فارقه من غير إذن له في الفرقة ؛ فيحنث ؛ لما تقدم . وإن قضاه الدين قدر حقه ، ففارقه ظناً أنه قد وفاه ، فخرج رديئاً أو مستحقاً فكناس ؛ لأنه في معناه ، فيحنث في طلاق وعتاق لا في يمين بالله ونذر ، ولا يحنث (إذا أكرها) أو أحدهما على فراقه ؛ لأن فعلهما لا ينسب الى واحد منهما (أو قضاه بحقه عرضاً) قبل فرقته ؛ لحصول الاستيفاء بأخذ العرض كحصوله بجنس الحق .

(ويتجه ولو) أعطاه العرض المقضي (بأكثر من قيمته) كما لو كان له

بذمته عشرة دراهم فقضاه عنها عرضاً يساوي ثمانية ، وتراضيا على ذلك ؛ فلا حنث ؛ لحصول المقصود بذلك وهو القضاء ، لا إن فعل ذلك حيلة على عدم الحنث ؛ إذ الحيلة لا تزيل الشيء عن حكمه ، وهو متجه .

(وفعل وكيله) ؛ أي : الحالف في كل ما تقدم ونظائره كفعله (هو ، فمن حلف لا يفعل كذا ، فوكل من فعله ففعله) الوكيل (حنث) الحالف الا ان ينوي المباشرة بنفسه ؛ لأن فعل وكيله كفعله نص عليه ، (و) كذا (لو) حلف (ليفعلن كذا فوكل من فعله) بر ؛ لأن الفعل يضاف الى الموكل فيه والآمر به ، كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ؛ وكذا لو حلف لا يبيع زيداً فباع ممن يعلم أنه يشتريه له) فيحنث ؛ لقيام وكيل زيد مقامه ، فكأنه اشتراه بنفسه .

(ويتجه باحتمال قوي وان لم يعلم) الحالف أن المشتري اشتراه لزيد (فلا حنث عليه حتى في طلاق وعتاق ، وانما اغتفر هنا ، لأن المباشر غير المحلوف عليه) وهو متجه .

(ولو توكل حالف لا يبيع ونحوه) كلا يستأجر في (بيع) أو في إجارة، وباع أو استأجر بطريق التوكيل عن غيره لم يحنث لأن فعله مضاف إلى موكله دونه ، ولا فرق في ذلك بين ما إذا (أضافه لموكله) بأن قال للمشتري بعتك هذا عن موكلي فلان ونحوه أو لا بأن لم يقل ذلك ؛ لأن العقد في نفس الأمر مضافاً لموكله دونه . قال البهوتي: قلت : إلا أن يكون نية أو سبب اليمين الامتناع عن فعل ذلك لنفسه وغيره ؛ فيحنث إذن بذلك .

وإن حلف مدين (لا فارقتك حتى أوفيك حقك فأبرىء) مدينه منه ؛ لم يحنث بفراقه ؛ لأنه لم يبق له حق يوفيه له (أو أكره على فراقه) ففارقه (لم يحنث) لأن فعل المكره لا ينسب اليه (وإن كان الحق عيناً) كعارية أو وديعة (فوهبت له) ؛ أي: الغريم الحالف (وقبل الهبة ؛ حنث) بفراقه لتركه

الوفاء باختياره ، ولا يحنث (إن أقبضها حالف) لربها قبل الهبة ثم وهبه إياها ثم فارقه لحصول الوفاء ، وإن كان حلف من عليه أو عنده الحق لا أفارقك ولك في قبلي حق فأبرىء من الدين . أو وهب له الدين أو العين لم يحنث مطلقاً سواء أقبضه العين قبل الهبة أو لا ؛ إذا لم يبق له حال الفرقة قبله حق .

وقدر الفراق ما عدّ فراقاً كفراق في بيع ؛ لأنه لم يحد له حد شرعاً فرجع فيه للعرف كالحرز والقبض .

وان حلف لا يكفل مالا فكفل بدنا، وشرط البراءة من المال ان عجز عن احضاره لم يحنث ؛ لأنه لم يكفل مالاً ، وعلم منه صحة ذلك الشرط ، فإن لم يشرط البراءة حنث ؛ لأنه يلزمه اذا عجز عن احضاره .

باب النذر

مصدر نذرت أنذر بضم الذال وكسرها ، يقال نذر دم فلان ؛ أي : أوجب قتله ، والأصل فيه الاجماع ، وسنده قوله تعالى « يوفون[1] بالنذر » وقوله « وليوفوا نذورهم »[2] وقوله عليه الصلاة والسلام : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعص الله فلا يعصيه » رواه البخاري من حديث عائشة . ويتعين الوفاء بنذر التبرر .

و(النذر) في الشرع (الزام مكلف مختار ولو كان كافراً بعبادة) لحديث عمر : « اني كنت نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة،فقال له النبي صلى الله

(١) سورة الانسان ، الآية : ٧ (١) سورة الحج ، الآية ٢٩

عليه وسلم : « أوف بنذرك » . ولأن نذر العبادة ليس عبادة (نفسه) مفعول الزام (لله تعالى) متعلق بالزام؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله » . رواه أحمد وأبو داود (وبكل قول يدل عليه) أي : الإلزام ؛ فلا يختص به لله علي ونحوه ، ولا ينعقد بغـــير القول كالنكاح والطلاق (شيئاً) مفعول ثان لإلزام، ولو كان ذلك (الشيء لازماً بأصل الشرع) على المذهب ، ويأتي ؛ وفي « الإقناع » و « المنتهى » غير لازم بأصل الشرع ، وكان على المصنف أن يقول خلافا لهما هنا غير محال ك : لله عليّ صوم أمس ؛ لأنه لايتقوى انعقاده ولا الوفاء به ؛ أشبه اليمين على المستحيل ؛ فإنه لا كفارة فيها،ويأتي (فلا تكفي نيته) ؛أي :الناذر النذر من غير قول كاليمين ؛ لأنه التزام فلم ينعقد بغير القول كما تقدم .

(ويتجه انعقاده) ؛ أي : النذر (بإشارة أخرس) إذا فهمت منه كيمينه ، وهو متجه .

(وهو) ؛أي:النذر عقده والالتزام به(مكروه،ولو عبادة)لحديث: «النذر لا يأتي بخير وإنما يستخرج به البخيل » وقال ابن حامد وغيره : لا يرد قضاء ولا يملك به شيئاً محدثاً. قال تعالى:«وربك يخلق مايشاء ويختار ما كان لهم الخيرة»[1] (بل حرمه طائفة من أهل الحديث) ونقل عبد الله نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . إذا تقرر هذا (فيصلي النفل كما هو ؛ أي : لا ينذره ثم يصليه) قال في «الفروع »وقال الشيخ تقي الدين: الحديث : (إيجاب المؤمن على نفسه؛أي:إذا أوجب المؤمن على نفسه ؛ إيجاباً لم يحتج اليه بنذره إياه وعهده الله عليه ، وطلب) حصول أمر غير حاصل غير مشروع (وسواء ذلك جهل منه أو ظلم) منهي عنه ؛ إذ ماشاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ، وقوله:لو ابتلاني الله لصبرت ونحو ذلك إن كان

---

(١) سورة القصص ، الآية : ٦٨

وعداً أو التزاماً ، فنذر ، وإن كان خبراً عن الحال ففيه تزكية النفس ، وجهل بحقيقة حالها انتهى .

(وينعقد النذر في صوم واجب كـ :لله عليَّ صوم رمضان) ونحوه كصلاة الظهر. قال في « المبدع »: إنه ينعقد موجباً لكفارة يمين ان تركه ، كما لو حلف لايفعله ففعله ؛ فإن النذر كاليمين انتهى . وقال في « الاختيارات » : ماوجب بالشرع إذا نذره العبد ، أو عاهد الله عليه ، أو بايع عليه الرسول أو الامام، أو تحالف عليه جماعة فإن هذه العهود والمواثيق تقتضي له وجوباً ثانيـــا غير الوجوب الثابت بمجرد الأمر الأول ، فيكون واجباً من وجهين ، ويكون تركه موجباً لترك الواجب بالشرع والواجب بالنذر. هذا هو التحقيق (فيكفر ناذر ان لم يصمه) ؛ أي: ماندره من الواجب (كحلفه عليه) بأن قال: والله لأصوم من رمضان ثم لم يصمه ؛ فيكفر ، وظاهره سواء أفطر لعذر أو غيره . قاله شيخ مشايخنا التغلبي ، وعند الأكثر لاينعقد النذر في واجب ؛ لأن النذر التزام ، (ما) هو لازم ، والمذهب الأول كما لاينعقد بقوله: (لله علي صوم أمس ونحوه من المحال) لأنه لايتصور الوفاء به ، ولا كفارة فيه ؛ لحديث عقبـــة ابن عامر ، وتقدم .

(وأنواع النذر المنعقدة ستة) :

(أحدها):النذر (المطلق) كقوله (لله علي نذر، أو إن فعلت كذا فلله علي نذر ولا نية له تخصص بمحل أو زمن ، وفعله ؛ أي : مـاعلق عليه نذره ، فعليه كفارة يمين لحديث عقبة ابن عامر مرفوعاً (كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين) . رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال حسن صحيح غريب .

النوع (الثاني نذر لجاج وغضب، وهو تعليقه) ؛ أي: النذر به (بشرط قصد المنع من فعل شيء) أو بقصد الحمل ؛ أي : الحث عليه ، والتصديق إذا كان خبراً . فالأول كقوله: (إن كلمتك فعلي الحج أو الصوم سنة ، أو مالي صدقة

أو ؛ أي : والثاني كقوله (إن لم أخبرك بكذا فعلى الحج أو العتق أو صوم سنة أو مالي صدقة ، فيخير بين الفعل ؛ أي : فعل ما التزمه أو كفارة يمين) لحديث عمران ابن حُصين سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد. ولأنها يمين فيخير فيها بين الأمرين كاليمين بالله تعالى (ولا يضر قوله) في نذر اللجاج والغضب (على مذهب من يلزم بذلك) المنذور كمالك (أو قوله لا أقلد من يرى الكفارة ونحوه) لأنه توكيد والشرع لا يتغير به (ومن علق صدقة شيء ببيعه ، وعلقها آخر بشرائه فاشتراه ؛ كفر كل واحد منهما كفارة يمين) نصاً ، كما لو حلفا عليه ، وحنث قال في « شرح الإقناع » قلت : إن تصدق به المشتري خرج من العهدة انتهى.

(ومن حلف فقال : على عتق رقبة) إن لم أفعل كذا ونحوه (فحنث ؛ فعليه كفارة يمين) ان لم يعتق رقبة .

(النوع الثالث: نذر فعل مباح كقوله لله على أن ألبس ثوبي ، ولله علي أن أركب دابتي ، فيخير أيضاً) بين فعله وكفارة يمين ، كما لو حلف عليه ؛ لما روى أبو داود : « أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت : أني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، فقال : أوف بنذرك » .

النوع (الرابع نذر فعل مكروه كنذر طلاق ونحوه ، ويتجه كإفراد صوم شهر رجب أو إفراد جمعة أو إفراد سبت) لما فيه من التشبيه بمن يعظم ذلك ، ومثله نذر أكل بصل نيء وثوم وفجل وكراث ، للنهي ، وهو متجه (فيسن أن يكفر) ليخرج من عهدة النذر (ولا يفعله) لأن ترك المكروه أولى ، فإن فعله فلا كفارة عليه ، لأنه وفى بنذره .

النوع (الخامس: نذر فعل معصية كشرب خمر وصوم يوم عيد أو أو حيض أو أيام تشريق) أو ترك واجب (فيحرم الوفاء به ، ولا كفارة)

لحديث : « ومن نـذر ؛ أن يعصي الله . فـلا يعصه » . ولأن المعصية لاتباح في حال من الأحوال (ويكفر من لم يفعله) ؛ أي : نذر المعصية كفارة يمين .روي نحوه عن ابن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة، كما لو حلف ليفعلنه . ولم يفعله .

(ويقضي صوم مانـذره غير يوم حيض) لانعقاد نذره ؛ فتصح منه القربة ، ويلغو تعيينه ؛ لكونه معصية كنذر مريض صوماً يخاف عليه فيه ، ينعقد نذره ويحرم صومه ، وكذا الصلاة في ثوب حرير أو مقبرة (مع الكفارة) ؛ لقوله عليه الصلاه والسلام « لانذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الخمسة .ولأن النذر حكمه حكم اليمين .

تنبيه:لو نذر صوم ليلة أو يوم أكل فيه،ويوم حيض بمفرده ؛ فلا كفارة لأن الليلة ليست بزمن صوم ، والفرق بين هذا وبين يوم العيد وأيام التشريق أن الحيض والأكل منافيان للصوم لمعنى فيها ، والعيد وأيام التشريق ليس منافيان للصوم لمعنى فيه ، وإنما المعنى في غيره ، وهو كونه في ضيافة الله تعالى ، أشار اليه في « القواعد الأصولية » .

(ومن نذر ذبح معصوم حتى نفسه) فعليه كفارة يمين ، وهو قول ابن عباس ؛ لحديث « النذر حلفة وكفارته كفارة يمين » .

(وتتعدد) كفارة على من نـذر ذبح ولده بتعدد ولد ؛ لأنه مفرد مضاف فيعم ، مالم ينو بنذره ولداً معيناً يذبحه ؛ فتجزئه كفارة واحدة ، وهكذا في « الإقناع » وغيره مع قولهم بعده ولو كان المتروك خصالا كثيرة أجزأته كفارة واحدة ، لأنه نذر واحد كاليمين بالله .

(وقال الشيخ تقي الدين : النذر للقبور أو لأهل القبور كالنذر لإبراهيم الخليل) عليه الصلاة والسلام (والشيخ فلان نذر معصية لايجوز الوفاء به، وإن تصدق به) ؛ أي : بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء

والصالحين ؛ فهو (خير له) عند الله وأنفع ، وقال من نذر إسراج بئر أو جبل أو شجرة أو نذر له أو لسكانه أو المضافين الى ذلك المكان (وكذا النذر للمقيم عند القبر لتنويره وتبخيره) لم يجز ، ولا يجوز الوفاء به إجماعاً ، ويصرف في المصالح مالم يعرف ربه ؛ ومن الحسن صرفه في نظيره من المشروع، وقال فيمن نذر قنديل نقد للنبي ﷺ : يصرف لجيران النبي ﷺ قيمته . وأنه أفضل من الختمة . (وقال : وأما من نذر للمساجد لمصالحها) من تعمير وتنوير فهذا نذر (بر يلزم وفاؤه) به ؛ لأن تعميرها وتنويرها مطلوب .

النوع (السادس نذر تبرر كصلاة وصوم واعتكاف) وصدقة بمالا يضره ولا عياله ولا غريمه (وحج وعمرة) وزيارة أخ في الله وعيادة مريض وشهود جنازة (بقصد التقرب بلا شرط أو علق بشرط وجود نعمة) يرجوها (أو دفع نقمة) يخافها (كقوله إن شفى الله مريضي أو سلم مالي) لأتصدقن بكذا ، أو حلف بقصد التقرب ك : والله لئن سلم مالي لأتصدقن بكذا (فوجد شرطه ، لزمه) الوفاء بنذره نصا ، وكذا إن طلعت الشمس أو قدم الحاج فلله علي كذا . ذكره في « المستوعب » لقوله عليه الصلاة والسلام « من نذر أن يطيع الله فليطعه » رواه البخاري . وذم تعالى الذين ينذرون ولا يوفون وقال تعالى: « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن» (١) الآيات . وعلم بما تقدم أن نذر التبرر ثلاثة أنواع .

أحدها ما كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها ، وكذا إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ونحوه فعلت كذا .

الثاني : التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله علي صوم أو صلاة ونحوه .

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٧٥

الثالث نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف وعيادة المريض ، فيلزمه الوفاء به ؛ لما تقدم .

تتمة : قال الشيخ تقي الدين : تعليق النذر بالملك نحو إن رزقني الله مالاً فلله علي أن أتصدق به أو بشيء منه يصح اتفاقاً ، وقد دل عليه قوله تعالى : « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله »[1] الآية .

(ويجوز اخراجه) ؛ أي : النذر (قبله) ؛ أي : قبل وجود شرطه كإخراج الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث (وقال الشيخ فيمن قال : ان قدم فلان أصوم كذا : هذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة لا أعلم فيه فيه نزاعاً) ومن قال ليس بنذر فقد أخطأ ، وقال: قول القائل: لئن ابتلاني الله لأصبرن ولئن لقيت العدو لأجاهدن ، ولو علمت ؛ أي العمل أحب إلى الله لعملته نذر معلق بشرط ، كقول الآخر : « لئن آتانا الله من فضله لنصدقن » الآية .

ونظير ابتداء الإيجاب تمني لقاء العدو ، ويشبهه سؤال الإمارة (ونص الإمام أحمد عليه في إن قدم فلان تصدقت بكذا) أنه نذر صحيح ، وإن لم يصرح بذكر النذر ؛ لأن دلالة الحال تدل على إرادة النذر .

(ومن نذر فعل طاعة ومعصية ، لزمه فعل الطاعة ، وكفر للمعصية) ، نص عليه في رواية الشالنجي (ولو نذر الصدقة من تسن له) بأن كان لا يضر بذلك نفسه أو عياله أو غريمه (بكل ماله أو بألف ونحوه) من الأعداد (وهو) أي : الألف ونحوه (كل ماله بقصد القربة) متعلق بنذر ؛ أجزأ ثلثه يوم نذره يتصدق به ، ولا كفارة نصاً ؛ لقول كعب : يا رسول الله إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة ، فقال له صلى الله عليه وسلم : « أمسك عليك بعض مالك هو خير لك » . وفي قصة توبة أبي لبابة : وأن انخلع من مالي صدقة لله ورسوله فقال صلى الله عليه وسلم : « يجزىء عنك الثلث » .

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٧٥

رواه أحمد . ولأن الصدقة بالجميع مكروهة . قال في « الروضة » : ليس لنا في نذر الطاعة ما يجزىء بعضه إلا هذا الموضع ، ولو نذر الصدقة من تسن له بقصد التوبة (ببعض من مال مسمى) كنصف أو ألف ، وهو بعض ماله ؛ لزمه ما سماه ، ولو كان ما سماه (أكثر من نصف ماله) لأنه التزام ما لا يمنع منه شيء كسائر النذور (وإن نوى) بنذره الصدقة شيئاً (ثميناً من ماله ، أو نوى مالاً دون مال ؛ أخذ بنيته) كما لو حلف عليه ، فإن لم تسن له الصدقة بأن أضر بنفسه أو عياله أو غريمه ونحوه مما ذكر في صدقة التطوع ، أو لم يقصد به القربة ؛ بأن كان في لجاج ؛ أجزأته الكفارة .

(وإن نذرها بمال ونيته ألف يخرج ماشاء) من ماله ؛ لأن اسم المال يقع على القليل ، وما نواه زيادة عما تناوله الاسم ، والنذر لا يلزم بالنية (ويصرفه للمساكين) ويجزىء لواحد كنذر (صدقة مطلقة) فإن عينت لزيد مثلاً لزم دفعها اليه ، ولا يجزئه من نذر الصدقة بماله أو بعضه أو بمال (إسقاط دين) عن مدينه ، ولو فقيراً . قال أحمد : لا يجزئه حتى يقبضه ؛ أي : لأن الصدقة تمليك ، وهذا إسقاط كالزكاة .

(ومن نذر الصدقة بكل ماله أو ببعضه ، وعليه دين أكثر مما يملكه أجزأه إخراج ثلثه يوم نذره لأنه وقت الوجوب . قال في « الهدي » : يخرج قدر الثلث يوم نذره ، ولا يدخل (ما طرأ) ؛ أي : تجدد له من المال (بعد نذره ، ومن حلف) لا رددت سائلاً أو (نذر لا رددت سائلاً ؛ فهو كمن حلف) على الصدقة بماله (أو نذر الصدقة بماله) لأنه في معناه ؛ فيجزئه الصدقة بثلثه (فإن لم يتحصل له) أي : الحالف أو الناذر من نحو كسبه (إلا ما يحتاجه) لنفقته ونفقة عياله ، فعليه كفارة (يمين) لترك ما حلف عليه أو نذره (وإلا) بأن تحصل له فوق ما يحتاجه (تصدق بثلث الزائد عن حاجته ونحو حبة بر) كأرزة وشعيرة (ليست سؤال السائل) اعتباراً بالمقاصد وحديث:

« اتقوا النـار ولو بشق تمرة » . يدل على إجزاء نصف التمرة ونحوها فأكثر لا أقل .

ومن قال : (إن ملكت مال فلان فعلي الصدقة به ، فملكه ؛ فهو كماله) يجزئه التصدق بثلثه ، ولو قال: إن ملكت عبد زيد ف :لله علي أن أعتقه بقصد القربة الزم بعتقه) إذا ملكه ؛ لأنه نذر تبرر ، وان كان في لجـاج وغضب ؛ خير بينه وبين كفارة يمين ، ولو نذر عتق عبد معين فمات قبـل عتقة ؛ لم يلزمه عتق غيره ؛ لفوات محل النذر ، ويكفر ؛ لأنه لم يف بنذره ، وإن قتله السيد فالكفارة فقط ، ولا يلزمه عتق غيره بقيمته ؛ لأن العتق حق للمنذور عتقه ، وقد فات . وان أتلفة غير سيده فعليه الى سيده الكفارة فقط . وله القيمة على المتلف ، ولا يلزمه صرفها في العتق .

فصل

(ومن نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره شهر رمضان ويوما العيدين وأيام التشريق) لأن رمضان لا يقبل صوم غيره ، وأيام النهي لا تقبل صوم النذر كالليل ؛ فلا كفارة بفطرها ولا قضاء ؛ لأنها لم تدخل في نذره (وإن نذر صوم شهر معين) كالمحرم (فلم يصمه لعذر أو غيره ، فعليه القضاء) لوجوبه بالنذر (كرمضان متتابعاً) لأنه أوجبه على نفسه كذلك بتعبيره بالشهر ؛ ذ القضاء يكون بصفة الأداء فيما يمكن ، وعليه (كفارة يمين ؛ لفوات المحل ، وإن صام قبله) أي : الشهر المعين (لم يجزئه) كصوم شعبان عن رمضان الذي بعده (وإن أفطر منه) يوماً فأكثر (لغير عذر استأنف شهراً من يوم فطره) لوجوب التتابع ، ولو بنى على ما مضى لبطل التتابع ، (و كفر) لفوات

المحل فيما يصومه بعد الشهر . (و) ان أفطر منه يوماً فأكثر (لعذر) كمرض وسفر وحيض بنى على ما صامه (وقضى ما أفطره متتابعاً متصلاً بتمامه ، وكفر لما تقدم .

(وإن جنه) أي : الشهر الذي نذر (صومه كله لم يقضه) ولا كفارة ؛ لعدم تكليفه فيه كرمضان (وإن نذر بعضه فيقضي بعضه فقط ، وإن نذر صوم شهر ، وأطلق) فلم يعينه (لزم التتابع) لأن اطلاق الشهر يقتضيه ؛ سواء صام شهراً هلالياً أو ثلاثين يوماً بالعد (فإن قطعه) أي : الصوم (بلا عذر استأنفه) ؛لئلا يفوت التتابع (و) إن قطعه (لعذر يخير بينه) أي:الاستئناف (بلا كفارة ، لفعله المنذور على وجهه ، وبين البنـاء) على ما مضى (ويتم ثلاثين يوماً ، ويكفر لفوات التتابع) كما لو حلف عليه (وكذا) لو نذر صوم (سنة في لزوم التتابع) لما تقدم .

(ويصوم) من نذر صوم سنة (اثني عشر شهراً سوى رمضان) وسوى (أيام النهي) أي : يوم العيدين وأيام التشريق ؛ لانصراف نذره الى صوم سنة كاملة بالنذر .

(ولو شرط التتابع فيقضي) على ما شرط ما عدا رمضان وأيام النهي .

(و)إن نذر صوم (سنة من الآن ،أو) نذر صوم سنة(من وقت كذا) فكنذر صوم سنة معينة ، فلا يدخل في نذره رمضان وأيام النهي فلا يقضيها، ولا كفارة ؛ لأن تعيين أولها تعيين لهـا . قال تعالى : « ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً »[1] فإذا عين أولها تعـين أن يكون آخرها انتهاء الثـاني عشر .

(وان نذر صوم الدهر لزمه) كسائر النذور ؛ إذ جنس الصوم من حيث هو مشروع (فإن أفطر كفر فقط) أي : بلا قضاء (بغير صوم) لأن

---

(١) سورة التوبة ، الاية : ٣٦

الزمن مستغرق للصوم المندوب ، وعلم منه أنه لا يكفر بصوم؛ لأنه لا يمكن التكفير به الا بترك الصوم المنذور ، وتركه يوجب كفارة ؛ فيفضي الى التسلسل وتركه المنذور بالكلية (ولا يدخل) في نذر صوم الدهر (رمضان ولا يوم نهي) لما تقدم (ويقضي فطره به) ؛ أي: برمضان لنذر أو غيره؛ لوجوبه بأصل الشرع ، فيقدم على النذر كتقديم حجة الإسلام على المنذورة ويكفر ان أفطر برمضان لغير عذر لأنه سببه ، وان أفطر به أي : برمضان لعذر (فلا) كفارة (ويصام لظهار) اذا عدم المظاهر الرقبة (ونحوه) كالوطء في نهار رمضان والقتل (منه) ؛ أي : الدهر المنذور صومه كقضاء صوم رمضان (ويكفر مع صوم ظهار ونحوه) لأنه سببه .

(وإن نذر صوم يوم الخميس ونحوه) كيوم الاثنين فوافق يوم نذره عيداً أو حيضاً أو نفاساً أو أيام تشريق ؛ أفطر) وجوباً ؛ لتحريم صومها (وقضى) لانعقاد نذره ، ولم يفعله (وكفر) لفوات المحل ، كما لو لم يصمه لمرض وإن نذر أن يقوم يوماً معيناً (وجهل المنذور تحرى) وصام يوماً من الأيام (قاله الشيخ . وقياس المذهب يلزمه مع) ذلك إخراج (كفارة) لفوات (التعيين) وعملا بالأحوط .

(وإن نذر صوم يوم يقدم فلان ، فقدم فلان ليلا ؛ فلا شيء عليه) ؛ أي : الناذر ؛ لتبين أن نذره لم ينعقد (ويندب) وإن قدم (نهاراً وهو صائم وقد بيت النية بخبر سمعه ؛ صح صومه وأجزأه) لوفائه بنذره ، والا يكن بيت النية بخبر سمعه (أو كان مفطراً أو وافق قدومه يوماً من رمضان ، أو) (و) افق قدومه (يوم عيد) أو وافق (يوم حيض) ناذرة (قضى و كفر لأنه نذر منعقد لم يف به كسائر النذور (وإن وافق قدومه) ؛ أي : فلان (وهو) ؛ أي : الناذر (صائم عن نذر معين أتمه) لوجوبه عليه (ولا يستحب قضاؤه ، ويقضي نذر القدوم) كما لو قدم زيد والناذر (صائم في قضاء

رمضان أو في كفارة أو نـذر مطلق) فيتمه ، ويقضي نذر القدوم (وإن وافق يوم نذره) ؛ أي : يوم قدوم فلان (وهو) ؛ أي : الناذر (مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لخروجه عن أهلية التكليف فيه ، كمن نذر صوم شهر بعينه ، وجنه .

(ونذر اعتكافه) فيما تقدم كنذر (صومه) على ماتقدم تفصيله .

(وإن نذر صوم أيام معدودة ولو كانت ثلاثين لم يلزم تتابع) صومها نصا ؛ لأن الأيام لادلالة لها من التتابع بدليل قوله تعالى «فعدة من أيام أخر»[1] (إلا بشرط) بأن يقول متتابعة ؛ فيلزمه وفاء بنذره (أو) إلا (بنية) التتابع لقيامها مقام التلفظ به . وإن شرط تفرقها لزمه في الأقيس. ذكره في «المبدع»

(ومن نذر متتابعاً غير ، معين) كشهر (فأفطر فيه لمرض يجب معه الفطر) كخوفه تلفاً بصومه ، أو أفطرت فيه امرأة (لحيض ؛ خـير) ناذر (بين استئنافه) ؛ أي : الصوم ، بأن يبتدئه من أوله (ولا شيء عليه) لإتيانه بالمنذور على وجهه (وبين البناء) على مامضى من صومه (ويكفر) لأنه لم يأت بالمنذور على وجهه ، وإن أفطر فيه (ولسفر أو ما) ؛ أي: شيء (يبيح الفطر مع القدرة على الصوم) كمرض يجوز معه الفطر (لم ينقطع التتابـع) في وجه قال في «الإنصاف» وهو الصحيح من المذهب ، صححه في «التصحيح» وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب والوجه الثاني ينقطع التتابـع بذلك .

(ويتجه) ولا مـانع من أنه يخير بين الاستئناف وبين البناء والقضـاء والكفارة كما قبـله قال في « الانصـاف » قلت : وهو ظـاهر قول الخرقي والأصحاب ؛ لعدم تفريقهم في ذلك .انتهى . وقال في « شرح المنتهى » وقاله في « الإنصاف » آخراً لايعدل عنه فـإنه لا وجه لكون المرض الذي يجب معه الفطر يقطع التتابع ، والفطر في السفر لايقطعه ، وهو متجه .

---

(١) سورة البقرة ، الاية : ٧٥

وإن أفطر من نذر صوماً متتابعاً غير معين (لغير عذر ؛ يلزمه أن يستأنف) تداركاً لما تركه من التتابع المنذور بلا عذر (بلا كفارة)لإتيانه بالمنذور على وجهه .

(ومن نذر صوماً فعجز عنه كثيراً أو مرض مرضاً لايرجى برؤه) أطعم لكل يوم مسكيناً ، وكفر كفارة يمين ، حملا للمنذور على المشروع ، وسبب الكفارة عدم الوفاء بالنذر ، وسبب الاطعام العجز عن واجب الصوم ، فاختلف السببان واجتمعا ، فلم يسقط واحد منهما؛ لعدم ما يسقطه (أو نذره) ؛ أي: الصوم (لحال عجزه) عنه لما سبق (أطعم لكل يوم مسكيناً ، وكفر كفارة يمين) وعلم منه انعقاد نذره إذن ؛ لحديث : « من نذر نذراً لم يطقه؛ فكفارته كفارة يمين » . ولأن العجز إنما هو عند فعل المنذور ؛ فلا فرق بين كونه حال عقد النذر ويستمر أو يطرأ عليه .

(وإن نذر صلاة ونحوها كجهاد وعجز عنه ؛ فعليه الكفارة فقط) لأنه لم يف بنذره ، وإن عجز لعارض يرجى زواله كمرض ؛ انتظر ، ولا كفارة ان لم يعين وقتاً ، فإن استمر عجزه حتى صار غير مرجو الزوال ، فكما تقدم.

(و)ان نذر (حجا لزمه) مع قدرته كبقية العبادات (فإن لم يطقه ولا شيئاً منه ؛ حج عنه) كمن عجز عن حجة الاسلام ،والا بأن أطاق بعض مانذره كأن نذر حجات وقدر على بعضها (أتى بما يطيقه من الحجات المتعددة، وكفر الباقي) الذي لم يطقه (ومع عجزه عن زاد وراحلة حال نذره لا يلزمه شيء كحجة الاسلام (ثم إن وجدهما) ؛ أي : الزاد والراحلة (لزمه) بالنذر السابق فينعقد النذر بالعجز كما تقدم .

(وان نذر مكلف صوماً) أو أطلق، أو نذر (صوم بعض يوم) كنصفه؛ لزمه صوم يوم تام (بنية من الليل) لأنه أقل الصوم.

(و)من نذر (صوم ليلة لا ينعقد كمستحيل، ولا كفارة) لأنها ليست محلا

للصوم) وكذا نذر صوم يوم أتى فيه بمناف)للصوم نحو أكل أوشرب أوجماع.

(وإن نذر صلاة) وأطلق ؛ فعليه ركعتان (قائما لقادر) على قيام(لأن الركعة لاتجزىء في فرض) ولو حلف ليوترن الليلة أجزأته ركعة في وقته ؛ لأنها أقله ، وإن نذر أن يصلي (أربعاً بتسليمتين ، أو أطلق) فلم يقل بتسليمة ولا بتسليمتين (تجزىء) صلاته أربعاً (بتسليمة كعكسه) بأن نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة فصلاها بتسليمتين .

(ولمن نذر صلاة جالساً أن يصليها قائماً) لاتيانه بأفضل مما نذره ، وظاهره ولا كفارة

(وان نذر المشي الى بيت الله الحرام أو الى موضع من مكة) كالصفا والمروة وجبل أبي قبيس (أو الى حرمها وأطلق) فلم يقل في حج ولا عمرة ولا غيرها (أو قال غير حاج ولا معتمر ؛ لزمه المشي في حج) أو في عمرة؛ حملا له على المعهود الشرعي والغاء لارادته غيره (من مكانه) ؛ أي : النذر ؛ أي : رؤية أهله كما في حج الفرض الى ان يتحلل ، وإنما لزمه ذلك (لأن المشي الى العبادة أفضل ، ولا يلزمه احرام قبل ميقاته) كحج الفرض (ما لم ينو مكانا بعينه) للمشي منه والإحرام فيلزمه ؛ لعموم حديث : « من نذر أن يطيع الله فليطعه» أو ينو بنذره ، المشي الى بيت الله الحرام (إتيانه ، لا حقيقة المشي) فيلزمه الاتيان ، ويتخير بين المشي والركوب ؛ لحصوله بكل منهما ، وان نذر المشي الى موضع خارج الحرم كعرفة ومواقيت احرام ؛ لم يلزمه ؛ ويخير بين فعله والكفارة (وإن ركب) من نذر المشي إلى بيت الله الحرام (لعجز أو غيره) فكفارة (يمين) لحديث كفارة النذر كفارة اليمين . والمشي والركوب لايوجبه الإحرام ليجب به دم .

(ولو أفسد الحج المنذور ماشياً) أو راكباً (لزم القضاء ماشياً) أو راكباً ليكون القضاء على صفة الأداء ، وعليه المضي في فاسد حج نذره ماشياً

أو راكباً حتى يحل منه بالتحليلين ، كما في الحج الصحيح ، وإن طلع عليه فجر يوم النحر قبل الوقوف بعرفة سقط عنه توابع الوقوف من مبيت بمزدلفة ومنى ورمي وتحلل بعمرة إن لم يختر البقاء على إحرامه ليحج من قابل .

(وإن نذر المشي الى مسجد المدينة المنورة أو) الى المسجد (الأقصى لزمه ذلك) أي المشي اليه (والصلاة فيه) ركعتين ؛ إذ القصد بالنذر القربة والطاعة ؛ وانما يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذرها .

(ويتجه) أو نذر المشي الى أعلى منه كنذره المشي الى بيت الله الحرام؛ لزمه ذلك حيث وجب به أحد النسكين ؛ وهو متجه .

ومن نذر الصلاة في المسجد الحرام ؛لم تجزئه في غيره لأنه أفضل المساجد، وان نذرها في مسجد المدينة أجزأته فيه وفي المسجد الحرام فقط ؛ لأنه أفضل منه ، وان نذرها في الأقصى أجزأته فيه وفي المسجد الحرام ومسجد المدينة .

(وإن عين) بنذره أن يأتي (مسجداً في غير حرم)؛ أي : غير المساجد الثلاثة (لم يلزمه اتيانه) فيخير بين فعله والتكفير ؛ لحديث « لاتشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى» (وإن نذر الصلاة فيه) ؛ أي : فيما سوى المساجد الثلاثة ؛ لزمته الصلاة ؛ لحديث : « من نذر أن يطيع الله فليطعه » . (وصلاها بأي مكان شاء) ولا يلزمه المشي اليه والصلاة فيه؛ للحديث السابق (فإن جاءه لزمه عند وصوله ركعتان) لما سبق.

(وان نذر عتق رقبة فعليه ما يجزىء عن واجب) في نحو ظهار لأن المطلق يحمل على المعهود الشرعي ، وهو الواجب في الكفارة (إلا أن يعينها)؛ أي : الرقبة كهذا العبد أو هذه الأمة (فيجزئه ماعينه) لأنه لم يلتزم سواه (لكن لو مات المنذور المعين أو أتلفه ناذر قبل عتقه ؛ لزمه كفارة يمين بلا عتق) نصاً ، لفوات محله (وعلى متلف) منذور عتقه قبله (غيره ؛ أي: الناذر

قيمته له) ؛ أي : الناذر ؛ لبقاء ملكه عليه، ولا يلزمه صرفها في العتق (ويكفر لفوات نذره) لما تقدم .

(ومن نذر طوافاً أو نذر سعياً) وأطلق(فأقله أسبوع) لأنه المشروع، ومن نذر طوافاً أو سعياً (على أربع ؛ فعليه طوافان أو سعيان) أحدهما عن يديه والآخر عن رجليه ، وهذا قول ابن عباس في الطواف ، رواه سعيد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لكبشة بنت معدي كرب حيث قالت يارسول الله آليت أن أطوف بالبيت حبوا ، فقال لها رسول الله ﷺ: «طوفي على رجليك سبعين ، سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجليك » رواه الدارقطني. ولأن الطواف على أربع مثله ، وقيس عليه السعي .

(ومن نذر طاعة على وجه منهي عنه كالصلاة عريانا أو الحج حافياً حاسراً ونحوه) كالصلاة في ثوب نجس أو حرير (وفى بها) ؛ أي : الطاعة المنذورة (على الوجه المشروع ») كما لو أطلق (وتلغى تلك الصفة) لحديث عكرمة : أن النبي ﷺ كان في سفر فحانت منه نظرة ، فإذا امرأة ناشرة شعرها ، قال : « فمروها فلتختمر» . ومر برجلين مقرونين فقال : « أطلقا قرنا كما » . ويكفر ؛ لأنه لم يف بنذره على وجهه ، كما لو كان أصل النذر غير مشروع .

(ويتجه باحتمال) قوي(لو أتى الناذر بالصفة المنذورة) على وجهها (لا كفارة عليه كما في نذر صوم يوم عيد وأيام تشريق) لعدم اخلاله بنذره وهو متجه .

(فرع: لايلزم حكما) ؛ أي : في الظاهر (الوفاء بوعد) نص عليه ، وقاله أكثر العلماء (ويحرم حلفه) على مستقبل (بلا استثناء) لقوله تعالى «ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غداً الا أن يشاء الله» [1] ؛ أي : لاتقولن :

---

(١) سورة الكهف ، الاية : ٢٣

ذلك إلا معلقاً بإن شاءالله. قال القرافي في قواعده : اتفق العلماء على الاستدلال بقوله تعالى : « ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غداً الا أن يشاء الله » ووجه الدليل منه في غاية الإشكال ؛ فإن الا ليست للتعليق ، وأن المفتوحة ليست للتعليق ، فما بقي في الآية شيء يدل على التعليق ولا الالتزام ، فكيف يصح الاستدلال بشيء لايدل على ذلك . وطول الأيام يحاولون الاستدلال بهذه الآية ، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها ، وليس فيها الا الاستثناء وأن شيء هو ، وما هو المستثنى منه فتأمله ؛ فهو في غاية الاشكال وهو أصل في اشتراط المشيئة عند النطق بالأفعال. والجواب أنا نقول: هذا استثناء من الأحوال والمستثنى حالة من الأحوال وهي محذوفة قبل الناصبة ، ولا يفعلون لهذا الاستثناء عامل في أن الناصبة ، وتقريره « ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » في حال من الأحوال إلا معلقاً بأن الناصبة ، الشرطية ، ولا يفعلون لهذا الاستثناء من ؛ أي : يشاء الله ، ثم حذفت معلقاً والباء من أن ، فيكون النهي المتقدم مع إلا المتأخرة قد حصرت القول في هذه الحال دون سائر الأحوال ، فتختص هذه الحال بالإباحة وغيرها بالتحريم ، وترك المحرم واجب ، وليس شيء هناك يترك به الحرام إلا هذه ؛ فتكون واجبة ، فهذا مدرك الوجوب ، وأما مدرك التعليق فهو كقولنا معلقاً ؛ فإنه يدل على أنه تعلق في تلك الحال ، كما إذا قال لا تخرج الا ضاحكا ، فإنه يفيد الأمر بالضحك والخروج . انتهى . ملخصاً .

(ويتجه) لا يلزم الوفاء بوعد لواعد (متردد) بين الفعل والترك (أو عازم على الترك) أي : ترك الوفاء من حين الوعد ؛ لأنه ليس صادقاً بوعده ، وليس له أن يفي (لا) إن كان عازماً على (الفعل حال الوعد ثم بدا له أن ما وعد به ؛ فيلزمه الفعل لأنه ؛ أي: الوعد المصمم على فعله (إذن ليس بكذب) وحينئذ فيحرم حلفه على انجاز الوعد بلا استثناء ، وعليه الوفاء ؛ لقوله تعالى:

« كبر مقتاً عند الله أن تقولوا مالا تفعلون »[1] وحديث : « العدة عطية » . وقيل لأحمد بم يعرف الكذابون ؟ قال بخلف المواعيد ،وهو قول ابن شبرمة وابن عبد البر وغيرهما ، وهو متجه .

كتاب القضاء والفتيا

قدمه لأنه المقصود ، وبدأ بأحكامها قبله لطول الكلام عليه .

(وهي) أي : الفتيا اسم مصدر من أفتى يفتي إفتـــاء (تبيين الحكم الشرعي) للسائل عنه والاخبار بلا إلزام ، والقضاء تبيين الحكم الشرعي والالزام به ، فامتاز بالالزام . وقال الخطيب : ينبغي للامام أن يتصفح أحوال المفتين ، فمن صلح للفتيا أقره ، ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود ، وتواعده بالعقوبة إن عاد ، وطريق الامام الى معرفة من يصلح للفتوى أن يسأل علماء وقته ، ويعتمد أخبار الموثوق بهم . ثم روى بإسناده عن مالك قال : ما أفتيت حتى شهد لي سبعون أني أهل لذلك . وفي رواية:ما أفتيت حتى سألت من هو أعلم مني هل تراني موضعاً لذلك ؟ قال مالك : ولا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلًا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منـه . (وينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب مع المفتي ويجله ويعظمه ، ولا يفعل ما جرت عادة العوام به كإيماء بيده في وجهه ، أو يقول له ما مذهب امامك في كذا ؟ أو ما تحفظه) أي : في كذا ، أو أفتاني غيرك بكذا ، أو كذا قلت أنا (أو ان كان جوابك موافقاً فاكتب والا فلا تكتب ، ولا يطالبـــه بالحجة) ؛ أي : لا يطلب المستفتي من المفتي

---

(١) سورة الصف ، الاية : ٣

الدليل على ما قاله له؛ لأن فيه اتهاماً له (لكن إن علم المفتي غرض السائل في شيء لم يجز أن يكتب بغيره) لأن يفسد عليه رقعته ويحوجه الى ابدالها .

(ويحرم الحكم والفتيا بالهوى) وكذلك يحرم القضاء والفتيا (بقول) وثم غيره (أو وجه) وثم غيره (من غير نظر في الترجيح اجماعاً ؛ ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه) قاله الشيخ تقي الدين (وكان السلف) رحمهم الله تعالى (يهابون الفتيا ويشددون فيها ويتدافعونها) قال النووي: روينا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : أدركت عشرين ومائة من الأنصار أصحاب رسول الله ﷺ يسأل أحدهم عن المسألة فيردها هذا إلى هذا وهذا الى هذا حتى ترجع الى الأول (وأنكر الامام أحمد وغيره على من يهجم على الجواب) لخبر : « أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار » (وقال أحمد : لا ينبغي للرجل أن يجيب في كل ما يستفتى فيه ، وقال : اذا هاب الرجل شيئا لا ينبغي أن يحمل على ما يقول، وقال : لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال) أولها (أن تكون له نية) أي : أن يخلص في ذلك لله تعالى، ولا يقصد رئاسة ونحوها (فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور) إذ الأعمال بالنيات ، ولكل امرىء ما نوى . والثانية (أن يكون له حلم ووقار وسكينة) وإلا لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية . والثالثة (أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته) وإلا فقد عرض نفسه لعظيم . (و) الرابعة (أن يكون له كفاية وإلا بغضه الناس ؛ فإنه اذا لم) تكن له كفاية (احتاج) إلى الناس وإلى الأخذ ، فأخذ (مما في أيديهم) فينفرون منه .

والخامسة أن يكون بصيراً بالأحوال والاصطلاحات (ليعرف مكر الناس وخداعهم ، ولا ينبغي له أن يحسن الظن بهم ، بل يكون حذراً فطناً مما يصورونه في سؤالاتهم) لئلا يوقعوه في المكروه، ويؤيده حديث «احترسوا

من الناس بسوء الظن» . (وسئل أحمد أيكفي الرجل مائة ألف حديث حتى يفتي ؟ قال لا ،حتى قيل له خمسمائة ألف حديث . قال أرجو أن لا يكون به بأس (واعترض) أي : اعترض بعض النـاس (على) أبي إسحق (ابن شاقلا بهذا) فقيل له أنت تفتي ولست تحفظ هذا القدر (فقال: إن كنت لا أحفظه ؛ فإني أفتي بقول من يحفظ أكثر منه) يعني به الإمام أحمد ، وقال : انه يحفظ ألف ألف حديث، وما ذكره الإمام يعتبر في المجتهد، وأما المقلد ففرضه معرفة مذهب إمامه بالنقل عنه ، ولا يحصل غرضه من جهة نفسه ؛ لأنه لا يحسن الجمع ، ولا يعلم التاريخ ؛ لعدم ذكره ، ولا الترجيح عند التعارض بينهما ؛ لتعذره منـه .

(وقال بعض أصحابنا وهو : ابن بشار : ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل لأحمد يفتي بها) قال القاضي: هذا من ابن بشار متابعة في فضله، وظاهر نقل عبدالله : يفتي غير مجتهد . ذكره القاضي ، وحمله الشيخ تقي الدين على الحاجة ، (وقال الشيخ) تقي الدين (الناظر المجرد) إذا لم يكن متبحراً في المذهب الذي يفتي به عالماً بغوامضه وحقائقه ؛ (يكون حاكياً) مذهب من قلده (لا مفتياً به) ، فلا ينسب ما قاله لنفسه ، بل يضيفه الى غيره، ويحكيه عن إمامه الذي قلده ؛ لصحة تقليد الميت ؛ لأن المقلدين ليس على الحقيقة من المفتين ، ولكن قاموا مقامهم ، وأدوا عنهم فعدوا معهم ، وسبيلهم في ذلك أن يقولوا مثلاً : مذهب أحمد كذا وكذا ، ومقتضى مذهبه : كذا وكذا ، ونحو ذلك .

(وقال بعضهم) أي : الأصحـــاب : لا تجوز (مخالفة المفتي) المقلد (نص إمامه الذي قلده) ، بل عليه مراعاة ألفـــاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه ، فإن خالف حرم عليه (كمخالفة المفتي) المجتهد (نص الشارع) الصريح . انتهى .

(وحرم أن يفتي في حال لا يحكم فيها كغضب ونحوه كحر) مفرط وبرد مفرط وملل ونحوه مما يغير الفكر ، (فإن أفتى) في تلك الحال (وأصاب الحق ؛ صح جوابه ، وكره .

فصل

(ويصح فتوى عبد وامرأة وقريب وأمي وأخرس) بإشارة مفهومة أو كتابة كخبرهم ، وتصح الفتيا (مع جر نفع ودفع ضرر وعلى عدو) وأن يفتي أباه وابنه وشريكه وسائر من لاتقبل شهادته له كزوجته ومكاتبه ؛ لأن القصد بيان الحكم الشرعي ، وهو لايختلف ، وليس منه إلزام ، بخلاف الحاكم .

ولا (تصح) الفتيا ، (من فاسق) لغيره (ولو مستوراً) لأنه ليس بأمين على مايقول (ويفتي مجتهد فاسق نفسه) لأنه لايتهم بالنسبة الى نفسه وليس لغير الفاسق في الفتيا أن يسأله ، لعدم حصول الوثوق به ، والحاكم كغيره فيما يتعلق بالقضاء وغيره .

(ويقلد) المجتهد (العدل ولو ميتاً ، وهو) ؛ أي : تقليده (كالإجماع في هذه الأعصار) لقصور الهمم عن تحصيل الكمالات ، ولبقاء قول المجتهد في الإجماع ، وكالحاكم والشاهد لايبطل حكمه ولا شهادته بموته . قال الشافعي: المذاهب لاتموت بموت أربابها ، ويجوز أن (يقلد عامي من ظنه عالماً) ولو عبداً أو أنثى أو أخرس بإشارة مفهومة ، أو كتابة ، وكذا من رآه منتصباً للافتاء والتدريس معظماً لأنه دليل علمه (لا إن جهل عدالته) فلا يجوز أن يقلده على الصحيح من المذهب ، جزم به الموفق في « الروضة » وقدمه ابن مفلح في أصوله ، والطوفي في « مختصره » وغيرهما ؛ لأنه لم يتحقق شرط جواز التقليد .

(ويجوز تقليد مفضول من المجتهدين) مع وجود أفضل منه ؛ لعموم قوله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون [1] » وقوله عليه الصلاة والسلام « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » . وفيهم الأفضل من غيره، وكان المفضول من الصحابة والسلف يفتي مع وجود الأفضل بلا نكير ، خصوصاً والعامي يقصر عن الترجيح .

فائدة: لايجوز التقليد في معرفة الله تعالى والتوحيد والرسالة، ذكره القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب ، وذكره عن عامة العلماء ؛ وذكر غيره أنه قول جمهور العلماء ، واستدل لذلك بأمره تعالى بالتدبر والتفكر وفي «صحيح ابن حبان» لما نزل قوله تعالى : « إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار [2] » الآية. قال: «ويل لمن قرأهن ولم يتدبرهن ، ويل له ويل له » ، والإجماع على وجوب معرفة الله تعالى، ولا تحصل بتقليد ؛ لجواز كذب المخبر واستحالة حصوله، كمن قلد في حدوث العالم و لمن قلد في قدمه ، ولأن التقليد لو أفاد علماً فإما بالضرورة وهو باطل ، وإما بالنظر فيتلتزم الدليل والأصل عدمه ، والعلم يحصل بالنظر ، واحتمال الخطأ لعدم تمام مراعاة القانون الصحيح ، ولأن الله تعالى ذم التقليد بقوله تعالى « إنا وجدنا آباءنا على أمة [3] » وهي فيما يطلب للعلم فلا يلزم الفروع .

(ويحرم تساهل مفت) بالإفتاء ؛ لئلا يقول على الله مالا علم له به ويحرم (تقليد معروف به) ؛ أي : بالتساهل في الإفتاء ؛ لعدم الوثوق به) قال الشيخ) تقي الدين (لايجوز استفتاء إلا من يفتي بعلم وعدل) لأن أمر الفتيا خطر فينبغي أن يحتاط . (وقال ابن عقيل يجب سؤال أهل الفقه والخير ، فإن جهل عدالته حرم تقليده) لاحتمال فسقه (ويلزم المفتي تكرير النظر عند تكرار الواقعة) كالمجتهد في القبلة يجتهد لكل صلاة ، وأما العامي إذا وقعت

---

(١) سورة النحل ، الاية : ٤٣ (٢) سورة آل عمران الاية : ١٩٠
(٣) سورة الزخرف ، الاية : ٢٢

له مسألة فسأل عنها ، ثم وقعت له ثانياً فلم أر لأصحابنا فيها شيئاً . وقال القاضي أبو الطيب الشافعي: يلزمه السؤال ثانياً، إلا أن تكون مسألة يكثر وقوعها ويشق عليه إعادة السؤال عنها ؛ فلا يلزمه ذلك ويكفيه السؤال الأول للمشقة، نقله عنه النووي في « شرح المهذب » ، وقال في موضع آخر : لا يلزمه في الأصح؛ لأنه قد عرف الحكم الأول، والأصل استمرار المفتي عليه . انتهى. قال في شرح « الإقناع » (وإن حدث مالا قول فيه للعلماء تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت فيرده الى الأصول والقواعد ، وينبغي له أن يشاور) من عنده م (من يثق بعلمه إلا أن يكون في ذلك إفشاء سر السائل أو تعريضه للأذى أو) يكون (فيه مفسدة لبعض الحاضرين) فيخفيه إزالة لذلك (وفي آداب المفتي ليس له أن يفتي في شيء من مسائل الكلام مفصلًا ، بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض في ذلك أصلا) قال في « المبدع » لا تجوز الفتوى في علم الكلام ، بل ينهى السائل عنه والعامة أولى ، ويأمر الكل بالإيمان المجمل وما يليق بالله تعالى، ولا يجوز التقليد فيما يطلب به الجزم ، ولا اثباته بدليل ظني ولا الاجتهاد فيه، ويجوز فيما يطلب فيه الظن وإثباته بدليل ظني والاجتهاد فيه.

(ولا يلزم المفتي جواب مالم يقع) لحديث أحمد عن ابن عمر : لا تسألوا عما لم يكن فإن عمر نهى عن ذلك .

(ويندب) للمفتي اجابة السائل عما لم يقع ؛ لئلا يدخل في خبر : « من كتم علماً سئله .. » . الحديث ، ولا يلزم جواب (مالا يحتمله سائل) قال البخاري: قال علي : حدثوا الناس بما يعرفون أتريدون أن يكذب الله ورسوله وفي مقدمة مسلم عن ابن مسعود : ماأنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان فتنة لبعضهم . ولا يلزم جواب مالا نفع فيه ؛ لخبر أحمد عن ابن عباس أنه قال عن الصحابة: ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم (وسئل أحمد عن يأجوج ومأجوج) أمسلمون هم (فقال للسائل: أحكمت العلم حتى تسأل عن

ذا . وسئل عن مسألة في اللعان ، فقال : سل رحمك الله (عما ابتليت) به . وقال ابن عباس لعكرمة: من سألك عما لا يعينه فلا تفته . وسأل مهنا أحمد عن مسألة فغضب وقال : خذ ويحك فيما تنتفع به ، وإياك وهذه المسائل المحدثـة ، وخذ فيما فيه حديث .

(ومن عدم مفتياً في بلده وغيره ؛ فحكمه حكم ماقبل الشرع) عـلى الخلاف في الأشياء: الإباحة والحظر والوقف ، ورجح الأول (وقيل متى خلت البلد من مفت حرم السكنى بها)قال النووي : والأصح لايحرم ان أمكن الذهاب الى مفت.

(ولمفت رد الفتيا إن) خاف غائلتها (أو كان بالبلد قائم مقامه) في الفتيا؛ لأن الإفتاء في حقه مع وجود من يقوم مقامه سنة ، وإلا ؛ أي : وإن لم يكن في البلد من يقوم مقامه (لم يجز له) رد الفتيـا (وتعين عليه الجواب) والتعليم كذلك ، كما لايجوز (قول حاكم لمن ارتفع اليه) في حكومة (امض الى غيري) ولو كان بالبلد من يقوم مقامه(من الحكام) لأن تدافع الحكومات يؤدي إلى ضياع الحقوق .

تنبيه: إذا كان الذي يقوم مقامه معروفاً عند العامة مفتياً وهو جاهل ؛ تعين الجواب على العالم ؛ لتعين الإفتاء عليه ؛ إذن . قال في « عيون المسائل » الحكم يتعين بولايته ؛ أي : الحكم حتى لايمكنه رد محتكمين اليه ، ويمكنه رد من يستشهده وإن كان متحملا شهادة فنادر أن لا يكون سواه ؛ أي : معه متحملا لتلك الشهادة ، فلا يتعين عليه أداؤها ؛ اذ يمكن نيابة غيره عنه ، وأما في الحكم فإنه لا ينوب البعض عن البعض .

(ويحرم) على مفت (اطلاق الفتيا في أمر مشترك اجماعـاً) قاله ابن عقيل (والمراد حيث لا ظاهر) فإن كان الأمر ظـاهرا فلا يفتقر الى تفصيل الجواب (ومن سئل أيؤكل برمضان بعد طلوع الفجر ؟ لابد أن يقول الفجر

الأول أو الفجر الثاني » أو) سئل (هل يستحق أجرة من قصر ثوبا وجحده ؟ فيقول إن قصره القصار قبل جحوده فله) الأجرة (وإن) قصره (بعده)؛ أي : الجحود فلا أجر له (لأنه قصره لنفسه) وهذه المسألة (هي مسألة الإمام أبي حنيفة لأبي يوسف) كان امتحنه بها ، وقال إن قال نعم أو لا أخطأ ، ففطن أبو يوسف ، وأجاب بما ذكر ، وسأل أبو الطيب الطبري قوماً من أصحابه عن بيع رطل تمر برطل تمر ، فقالوا : يجوز ، فخطأهم فقالوا : لا ، فخطأهم،فخجلوا ، فقال : ان تساويا كيلا جاز، فهذا يوضح خطأ المطلق في كل ما يحتمل التفصيل . قال ابن مفلح عن قول ابن عقيل المذكور كذا قال : ويتوجه عمل بعض أصحابنا بظاهر. انتهى . قال في شرح « الإقناع » قلت :ولم تزل العلماء يجيبون بحسب مايظهر لهم من المتبادر الى الفهم ، ويؤيده حديث جبريل لما سأل عن الإسلام والايمان والاحسان ،ولم يستفصل ﷺ هل السؤال عن حقائقها أو شروطها أو أركانها ونحو ذلك من متعلقاتها .

(وليس عليه) أي المفتي (أن يذكر المانع في الميراث من الكفر وغيره وكذا في بقية العقود من إجارة ونكاح) وبيع وصلح ونحوها (فلا يجب على المفتي أن يذكر الجنون والإكراه عملا بظاهر الحال) وهو الصحة ، وينبغي للمفتي أن يكثر الدعاء بالحديث الصحيح وهو : « اللهم رب جبريل وميكائيل وإسرافيل فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك انك تهدي من تشاء الى صراط مستقيم) . ويقول اذا أشكل عليه شيء: يامعلم ابراهيم علمني (واذا سئل عن شرط الواقف لم يفت بإلزام العمل به حتى يعلم هل الشرط معمول به في الشرع أولا ، كشرط صلاة في تربة دفن بها واقف،وشعل قنديل بها ؛ أي : التربة (وشرط سكان نحو زاوية) كمدرسة ورباط (من أهل البدع كشيعة) وخوارج ومعتزلة وجهمية (ومشتغلين برقص) وإشارات وأكل

حيات وأشباه الذباب ؛ فلا يجوز العمل بالشرط المذكور فضلا عن وجوب اتباعه .

فصل

(وللمفتي تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه ، واستحبه ابن عقيل كما هو في الخلع ويتخير) مستفت (وان لم يخيره مفت) لأن في الزامه بالأخذ بقول معين ترجيح بلا مرجح (ولزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال الى غيره الأشهر عدمه) قال الشيخ تقي الدين: العامي هل عليه أن يلتزم مذهبا معيناً يأخذ بعزائمه ورخصه ؟ فيه وجهان لأصحاب الشافعي ، والجمهور من هؤلاء وهؤلاء لايوجبون ذلك ، والذين يوجبون يقولون اذا التزمه لم يكن له أن يخرج عنه ما دام ملتزماً له ، أو ما لم يتبين له أن غيره أولى بالالتزام منه ، ولا ريب أن التزام المذاهب والخروج عنها ان كان لغير أمر ديني مثل أن يلتمس مذهباً لحصول غرض دنيوي من مال أو جاه ونحو ذلك ، فهذا مما لا يحمد عليه ، بل يذم عليه في نفس الأمر ، ولو كان ما انتقل اليه خيراً مما انتقل منه ، وهو بمنزلة من يسلم لا يسلم إلا لغرض دنيوي ، أو يهاجر من مكة الى المدينة لامرأة يتزوجها أو دنيا يصيبها . قال : وأما إن كان انتقاله من مذهب الى مذهب لأمر ديني فهو مثاب على ذلك ، بل واجب على كل أحد إذا تبين له حكم الله ورسوله في أمر أن لا يعدل عنه ، ولا يتبع أحداً في مخالفة الله ورسوله ؛ فإن الله فرض طاعة رسوله على كل أحد في كل حال . انتهى.
وفي « الرعاية » من التزم مذهباً أنكر عليه مخالفته بلا دليل ولا تقليد سائغ ولا عذر ، ومراده بقوله بلا دليل اذا كان من أهل الاجتهاد ، وقوله ولا تقليد سائغ ؛ أي : لعالم أفتاه إذا لم يكن أهلا للاجتهاد ، وقوله ولا عذر ؛ أي: يبيح له ما فعله ، فينكر عليه حينئذ لأنه يكون متبعاً لهواه .

(ولا يلزم العامي أن يتمـــذهب بمذهب معين كما لم يلزم ذلك في عصر أوائل الأمة) كالصحابة والتـابعين فإن مذاهبهم كانت كثيرة متباينة ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه قال لمن استفتاه : الواجب عليك أن تراعي أحكام مذهب من قلدته ؛ لئلا تلفق في عبادتك بين مذهبين فأكثر ، بـل كان من سأل منهم عن مسألة أفتاه فيها بما يراه مذهبه مجيزاً له العمل من غير فحص ولا تفصيـل ، ولو كان ذلك لازماً لما أهملوه ، خصوصاً مع كثرة تباين أقوالهم .

وقال الموفق (في « المغني » النسبة الى إمام في الفروع كالأئمـة الأربعـة ليست بمذمومة ، فإن اختلافهم رحمة ، واتفـــاقهم حجة قاطعة . قال بعض الحنفية : وفيه) ؛ أي : قول الموفق (نظر فإن الإجماع ليس عبـــارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم . قال في « الفروع » وليس في كلام الشيخ) ؛ أي : الموفق (مافهمه هذا الحنفي . انتهى) قال الخطابي وغيره : روي عن النبي ﷺ أنه قال « اختلاف أمتي رحمة » ذكره في شرح مسلم في الوصايا (وفي الإفصاح) لابن هبيرة : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة وأن الحق لايخرج عنهم ، انتهى .

(ويتجه وفيه) ؛ أي : كلام الإفصاح (نظر بل يجوز) تقليد غيرهم من الثقات (حيث لاتحتمل المسألة قيدا كمقلد داوود) الظاهري (في حل شحم الخنزير ، ومقلد ابن حزم في اللبث بمسجد للجنب ومقلد ابن تيمية) وابن القيم (وغيرهما) ممن يفتي (في أن الطلاق الثلاث إذا كان دفعة) كأنت طالق ثلاثاً ونحوه (لايقع غير واحدة، وفي علي الطلاق) لأفعلن كذا ، ولم يفعله (لايقع شيء ، فإن احتمل التقيد امتنع كمقلد سعيد بن المسيب في حل المطلقة ثلاثاً بمجرد العقد مع الحيلة) لأن الحيل لاتجـوز في شيء من أمور الدين (ومقلد نافع وابن عمر في الوطء في الدبر حـالة الحيض وأمثال هـذا الاحتمال أنهما لايريان ذلك حينئذ) ولانفرادهما بهذه المسألة دون غـــيرهما ، وقد أنكر عليهـــما

ومعاصروهما فمن بعدهم ، وقالوا : ليس لها في ذلك دليل من كتاب ولا سنة بخلاف مسألة داود فإن ظاهر الآية . لا يأباها ، وبخلاف مسألة ابن حزم فإن بعض العلماء قد قال بها ، وبخلاف مسألة ابن تيمية فإن القائلين بها كثيرون من الصحابة والتابعين والأئمة المهديين (وقد انهينا الكلام عليها في باب مايختلف به عدد الطلاق ، فمن وقف على هذه الأقوال ، وثبت عنده صحة نسبتها لهؤلاء الرجال يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتيـاج اليه خصوصاً اذا دعته الضرورة اليه وهو متجه [1] .

(ولا يجوز للمفتي ولا لغيره تتبع الحيل المحرمة والمكروهة ، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه ، فإن فعل ذلك) ؛ أي: تتبع الحيل المكروهة والمحرمة والرخص (فسق ، وحرم استفتـاؤه . وإن حسن قصده) ؛ أي : المفتي (في حيلة جائزة ، ولا شبهة فيها ، ولا مفسدة ؛ ليتخلص المستفتي بهـا من حرج ، جاز كما أرشد النبي ﷺ بـلالاً الى بيـع التمر بدراهم ؛ ثم يشتري بالدراهم تمراً ؛ فيتخلص من الربا) بذلك ، وهذا اذا كان قبض الدراهم ، أو اشترى في ذمته بدراهم من جنس الأولى على صفتها ؛ فتحصل المقاصة ، ويتخلص من الربا وما إذا اشترى بعين تلك الدراهم قبل قبضها مما يشاركه في العلة فلا ، كما تقدم في البيـع (وليس لمن انتسب الى مذهب إمام أن يتخير في مسألة ذات قولين) لإمامه ، أو وجهين لأحد أصحابه ؛ فيفتي أو يحكم بحسب مايختـاره منها (بل عليه أن ينظر أيها أرجـح ؛ فيعمل به ؛ لقوته . وقال القاضي فـيما إذا اعتدل عنده قولان من غير ترجيـح ، يفتي بأيها شاء لاستوائها [2]) .

---

(١) أقول : بحث المصنف مصرح به في باب الإمامـــة ، وأطال في ذلك ابن القيم في « إعلام الموقعين» . انتهى .

(٢) أقول : هذا التفصيل من حيث الإفتاء ، وأما من حيث العمل لنفسه فجائز .

فائدة: وجدت فتوى للفقيه الشيخ إبراهيم بن اقهري يوسف النحوي الحنبلي شيخ بعض مشايخنا ، قطن دمشق مدة سنتين وبها توفي . رحمه الله تعالى ، فقال . فيها بعد أن خطب =

(ومن قوي عنده مذهب غير إمامه) لظهور الدليل معه، أفتى به ، أي: بما ترجح عنده من مذهب غير امامه (وأعلم السائل) بذلك ؛ ليكون على بصيرة في تقليده .

(قال الإمام أحمد إذا جاءت المسألة ليس فيها أثر) أي : حديث مرفوع ولا موقوف ؛ لأن قول الصحابي عنده حجة إذا لم يخالفه غيره (فأفت فيـــا

= أما بعد فقد سألني واستشارني الحاج محمد أمين بن الشطي في لبس الجلود المختلف في نجاستها كجلد الثعلب والسنجاب ونحوهما: هل يقلد فيها إماماً من الأئمة كالإمام أبي حنيفـــة أو الإمام الشافعي ، أو يقلد إماماً من أئمة مذهبه ، فأشرت عليه أن يقلد أئمة مذهبه ؛ فانهم أئمة مقلدون. قال العلامة الشيخ منصور البهوتي رحمه الله تعالى في آخر خطبة شرح «الإقناع» فائدة :اعلم رحمك الله أن الترجيح اذا اختلف بين الأصحاب إنما يكون ذلك لقوة الدليل من الجانبين، وكل واحد ممن قال بتلك المقالة إمام تقيدى به فيجوز تقليده والعمل بقوله ، ويكون ذلك في الغالب مذهباً لإمامه ؛ لأن الخلاف إن كان للامام فواضح ، وإن كان بين الاصحاب فهو مقيس على قواعده وأصوله ونصوصه ، قاله في « الإنصاف » فانظر رحمك الله هـذا الكلام من مصحح المذهب رحمة الله تعالى عليه وعلى سائر أئمة المسلمين : ثم اعلم رحمك الله أن تقليد أئمة المذهب أسهل على المقلد من الإمام المجتهد كأبي حنيفة وغيرة ؛ لان المقلد نشأ على مذهب ، وعلم منه مايجب في الصلاة وما يبطلها ، وما يكره وما يحرم ومايسن وغير ذلك ، بخلاف الإمام المجتهد ؛ فان المقلد له يحتاج إلى تجديد علم في مذهبه ، وقد يفعل شيئاً في صلاته يظنـه جائزاً وهو مبطل عند ذلك المجتهد ؛ فتبطل صلاة المقلد وهو لايعلم ؛ ثم استشارني المذكور من يقلد من أئمة المذهب ، فأشرت عليه أن يقلد شيخ الاسلام ابن تيمية طيب الله تعالى ثراه ، وجعل الجنة مسكنه ومثواه ؛ فانه من أجل الائمة وهو يقول بطهارة هذه الجلود، كما نقله عنه العلامة السفاريني رحمه الله تعالى في شرح « منظومة الآداب » وأيضاً في تقليده فوائـد كثيرة من أجلها الاقتداء خلف أئمة زماننا ، فان مذهب الامام أحمد رحمه الله تعالى لاتصح الصلاة عنده إلا خلف إمام عدل ظاهراً وباطناً، ولم أر من أهل مذهبه من قال بالصلاة خلف الفاسق بعد البحث الطويل ، من وتدبر أحوال الأئمـــة اليوم وجدهم كلهم فسقة ، إماماً بالافعال وإما الاعتقاد ، وشيخ الاسلام نور الله تعالى ضريحه يقول يطلب في كل زمان بحسبه ، فينبغي لكل حنبلي أن يقلده فهو جدير بذلك ، وإني مقلد له في صلاتي طول حياتي . وأما مسألة الماء فاعلم ياأخي أن الحنابلة رحمهم الله تعـالى صرحوا بأن مابناه السلاطـــين والوزراء من المدارس

بقول الشافعي) وفي « المبدع» قال أحمد في رواية المروذي : إذا سئلت عن مسألة لم أعرف فيها خبراً قلت فيها بقول الشافعي ؛ لأنه إمام عالم من قريش ، وقد قال ﷺ « يملأ الأرض علماً » (ومن لم يجد إلا مفتياً) واحداً (لزمه أخذه بقوله ، كما لو حكم عليه به حاكم) قال ابن الصلاح: ولا يتوقف ذلك على التزامه ولا سكون نفسه إلى صحته (وكذا ملتزم قول مفت وثم غيره)

=والخانات والربط وغيرها انهمن بيت المال وبيت المال، لكل المسلمين فيه حق ،ومعلوم أن الماء الذي في المذكورات تحفةمن بيت المال ؛ فهو مباح للمسلمين يتوضؤون منه ويشربون ويغتسلون ، وأما ماء الحمامات فان تحقق الشخص أنهم أخذوا ماء الغير سواء كان ملكاً او استحقاقاً فلا يجوز الغسل منه ، وإن لم يتحقق ذلك فالماء على أصل الاباحة ، ولا ينبغي السؤال عن ذلك بل هو مكروه منهي عنه كما قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ياصاحب الحوض لاتخبرنا . وقال سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم:«أنهاكم عن قيل وقال ، وعن كثرة السؤال» وقد صرح الشيخ منصور رحمه الله تعالى في شرحي « الاقناع » و « المنتهى » والحواشي نقلاً عن « المبدع» أن من توضأ بماء منصوب أو صلى في ثوب مغصوب - وهو يجهل ذلك - أن صلاته صحيحة فينبغي للرجل أن لايسأل عن شيء من ذلك لانه إذا سأل عن ذلك ونعيش إلسدت عليه الامور خصوصاً في زماننا هذا فقد ظهر الفساد في البر والبحر وأسلفا الى أعلم. انتهى . ملخصاً .

اقول: قوله رحمه الله تعالى: فان المقلد يحتاج الى تجديد علم الى آخره هذا بناء على منع التلفيق مطلقاً ، وكأنه موافق للسفاريني رحمه الله تعالى وقد تقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب الامامة وسئل شيخنا عن مسألة جلود الميتة هل تطهر بالدباغ أم لا ؟ فأجاب بقوله: الذي عليه بعض متقدمي أصحاب الامام أحمد رضي الله تعالى عنه وبعض متوسطيهم ومعظم المتأخرين أنها لاتطهر بالدباغ ، ولا يجوز استعمالها في مائع ولا جامد إلا أن تكون مأكولة لو ذكيت فيستعمل جلدها ميتة إذا دبغ في اليابسات ، والذي عليه بعض المتقدمين وبعض المتوسطين وقليل من المتأخرين أنها تطهر بالدباغ ويجوز استعمالها في المائعات وغيرها ولبسها والصلاة فيها وعليها ، وهي رواية عن الامام أحمد ، فاذا أراد الحنبلي أن يعمل بهذه الرواية فلا مانع منه بل العمل بها أولى من تقليده لمجتهد آخر ممن يقول بطهارتها ، كما هو مصرح به في كتاب « الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف » والله سبحانه وتعالى أعلم . انتهى .

قال في « شرح التحرير »(فلو أفتى المقلد مفت) واحد (وعمل به المقلد ؛ لزمه قطعاً ، وليس له الرجوع عنه الى فتوى غيره في تلك الحادثة إجماعاً نقله ابن الحاجب والهندي وغيرهما) وإن لم يعمل به فالصحيح من المذهب أنه يلزمه بالتزامه . قال ابن مفلح في « أصوله » : هذا الأشهر .

تتمة : وإن جعل أهل بلد للمفتي رزقاً ليتفرغ لهم ؛ جاز له أخذه ، وجعل الأرزاق معروف غير لازم لجهة معينة . قال القرافي : ولا يورث ، بخلاف الأجرة قال : وباب الأرزاق أدخل في باب الإحسان وأبعد في باب المعاوضة ، وباب الإجارة أبعد عن باب المسامحة وأدخل في باب المكاسبة ، وللمفتي قبول هدية لا ليفتيه بما يريده مما لا يفتي به غيره ، وإن أخذها ليفتيه بما يريده ؛ حرم عليه أخذها .

فصل

(يستحب لمن أفتى خطاً)؛أي : كتابة لا لفظاً (أن يكتب في أول فتواه: الحمد لله،وفي آخرها :والله أعلم ، وكتبه فلان الحنبلي أو الشافعي ونحوه) كالمالكي والحنفي اقتداء بمن سلف و (ينبغي له أن يكتب الجواب بخط واضح ، ويقارب سطوره وخطه لئلا يزور أحد عليه ، ثم يتأمل الجواب بعد كتابته خوف غلط أو سهو ، واذا رأى في آخر سطر الفتيا أو في خلالها بياضاً يحتمل أن يلحق به ما يفسد الجواب ؛ فليحترز منه بالأمر بكتابة غير الورقة أو يشغله بشيء) ليأمن من الزيادة (وإن رأى لحناً فاحشاً في الرقعة) المكتوب فيها السؤال (أو رأى خطأ يحيل به المعنى أصلحه) لأن إجابته تتوقف على ذلك الفهم المقصود (وينبغي) للمفتي (أن يكون جوابه موصولاً

آخر سطر في الورقة) ولا يدع بينها فرجة خوفا من أن يثبت السائل فيها غرضاً له ضاراً .

تنبيـه : إذا كان في موضع الجواب ورقة ملتزقة كتب على موضع الالتزاق ، وشغله بشيء ؛ لئلا يحل اللزوق ، ويوصل برقعة أُخرى . وقال في شرح « الإقناع » قلت : فإن كان غير ملتزق ، وطلب منه الكتابة ليلزق ؛ لم يجب ، لئلا يلزق بغير ما سئل عنه مما يخالفه في الحكم .

(وله أن يقول مع جواب من تقدمه) بالفتيـــا (جوابي كذلك ، أو الجواب صحيح) وبه أقول طلباً للاختصار مع حصول المقصود (إذا علم صواب جوابه وموافقته ، وكان أهلًا) للفتيـــا (وإلا) أي : وإن لم يعلم صوابه (استقل بالجواب) معه في الورقة ، وإن لم يكن من تقدم المفتي أهلًا للفتيا ؛ لم يفت معه ؛ لأنه تقرير للمنكر ، وإن لم يعرف المفتي اسم من كتب قبله ؛ فله أن يمتنع من الفتيا معه خوفاً من أن يكون غير أهل ؛ فيكون تقريراً للمنكر ، والأولى أن يشير على صاحب الرقعة بإبدالها إذا جهل المفتي قبله فيها ، فإن أبى إبدالها أجابه شفاهاً (واذا كان هو المبتدىء بالإفتاء في الرقعة كتب في الناحية اليسرى) لأنه أمكن وان كتب في الجانب الأيمن أو الأسفل جاز ولا يكتب فوق البسملة احـــتراماً لذكر الله تعالى (وعليه أن يختصر جوابه) لأن الزيادة على مايحصل به المقصود إشغال للرقعـة بما لا حاجة إليه ، وقد لا يرضى ربها بذلك ،ودلالة الحال أنه إنمـا أذن في قدر الحاجة ، ولا بأس أن يكتب بعد جوابه عما في الرقعة : زاد السائل من لفظه كذا وكذا والجواب عند كذا وكذا ؛ لأنه إخبار بالواقع .

(وإن جهل المفتي لسان السائل) أي : لغته (أجزأت ترجمة واحد ثقة) كالإخبار بالقبلة وغيرها، بخلاف الترجمة عند الحاكم ؛ فحكمها كالشهادة، ويأتي (ولا يجوز له أن يفتي فيما يتعلق باللفظ) كالطلاق والعتاق والأيمان والاقارير (بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها ، بل يحملها على ما اعتادوه وعرفوه ، وإن كان) الذي اعتاد (مخالفـاً

لحقائقها الأصلية) أي : اللغوية ، لما تقدم في الأيمان أن العرفي يقدم على الحقيقة المهجورة .

(ولا يجوز للمفتي أن يلقي السائل في الحيرة ، كأن يقول في مسألة في الفرائض تقسم على فرائض الله) تعالى ، أو يقول: فيها ،أي : المسألة التي سئل عنها (قولان ، بل يبين بياناً مزيلًا للإشكال) لأن الفتيا تبين الحكم .

(ومن كتب على فتيا أو شهادة لم يجز أن يكبر خطه ، ولا أن يوسع السطور بلا إذن أو حاجة) لأنه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً (ويكره أن يكون السؤال بخطه لا بإملائه) وتهذيبه (وإذا كان في رقعة الإستفتاء مسائل؛ فالأحسن ترتيب الجواب على ترتيب المسائل) ليحصل التناسب .

(وليس له أن يكتب الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة) اذا لم يكن في الرقعة تعرض له (بل يذكر جواب ما في الرقعة ؛ فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها ؛ فليقل وإن كان الأمر كذا فجوابه كذا) ، وإن أمر السائل بتغيير الرقعة فهو أولى (وله) أي: المفتي العدول (عن جواب السؤال الى ما هو أنفع للسائل) قال تعالى : « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج»[1] . ويجوز للمفتي (أن يجيبه بأكثر مما سأله) عنه ؛ كقوله صلى الله عليه وسلم : وقد سئل عن ماء البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » وللمفتي (أن ينبهه) أي : المستفتي (على ما يجب الاحتراز منه) لأن ذلك من قبيل الهداية لدفع المضار (وإن كان الحكم مستغرباً وطأ قبله ما هو كالمقدمة) له ليزيل استغرابه .

(وليحذر المفتي أن يميل في فتياه مع المستفتي أو مع خصمه بأن يكتب في جوابه ماهو له) أي : للمستفتي (ويسكت عما هو عليه ونحوه) كأن يحاول في جواب المسألة ، ويجعله كالمعمى فينفر بسبب ذلك السائل أو خصمه ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٩

وله ؛ أي : المستفتي (العمل بخط المفتي ، وان لم يسمع الفتوى من لفظه اذا عرف أنه خطه) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يكتب لعماله وولاته وسعاته ، ويعملون بذلك . ولدعاء الحاجة اليه ، بخلاف حكم الحاكم. قال في شرح « الإقناع » قلت : ومن ذلك العمل بكتب الأئمة اذا علم أنها خطهم ، أو نقلها الثقة من خطهم .

فصل

(والقضاء هو) في اللغة إحكام الشيء والفراغ منه ، ومنه قوله تعالى : « فقضاهن سبع سماوات في يومين [1]» وبمعنى أوجب ، ومنه قوله تعالى : « وقضى ربك أن لا تعبدوا الا إياه [2]» وبمعنى أمضى الحكم ، ومنه قوله تعالى: « وقضينا الى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين» [3]، أي : وأمضينا وأنهينا ، وسمي الحاكم قاضياً ؛ لأنه يمضي الأحكام ويحكمها أو لإيجاب الحكم على من يجب عليه .

واصطلاحاً (تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات) ؛ أي : الخصومات . والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام ، أو للاباحة إحياؤه صار مباحاً لجميع الناس . والاطلاق ؛ إن كان الحكم في الاباحة كحكم الحاكم المالكي بأن الموات اذا بطل إحياؤه صار مباحاً لجميع الناس قاله ابن قندس وفي «الاختيارات الحاكم فيه صفات ثلاث ، فمن جهة الاثبات هو شاهد ومن جهة الأمر والنهي هو مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان . انتهى .

---

(١) سورة فصلت ، الاية : ١٢ (٢) سورة الاسراء ، الآية : ٢٣

(٣) سورة الاسراء ، الآية : ٤

وأركان القضاء خمسة: القاضي والمقضي به والمقضي فيه والمقضى له والمقضى عليه ، والأصل فيه قوله تعالى : « ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق » [1] . وقوله تعالى : «فلا وربك لايؤمنـون حتى يحكموك فيما شجر بينهم[2]» الآية وقوله ﷺ (إذا اجتهد الحاكم فأصاب ؛ فله أجران وان أخطأ فله أجر) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس .

(وهو) ؛ أي القضاء (فرض كفاية كالإمامة) العظمى . قـال أحمد لا بد للناس من حاكم ؛ أتذهب حقوق الناس ! وقـال الشيـخ تقي الدين : قد أوجب النبي ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر ، وهو تنبيه على أنواع الاجتماع ، وإذا أجمع أهل بلد على تركه أثموا. قال ابن حمدان: ان لم يحتكموا في غيره ، لكن المخاطب بنصب القضاة الإمام كما يأتي .

(وولايته) ؛ أي : القضاء (رتبة دينية) ونصبة شرعية (وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه) قال مسروق : لأن أحكم يومـاً بحق أحب الي من أغزو سنة في سبيل الله . وقال الشيـخ تقي الدين: الواجب اتخاذ الولاية ديناً وقربة ؛ فإنها من أفضل القربات ، والأعمال بالنيات ، وانما لكل امرىء مانوى (وانما فسد حال الأكثر لطلب الرياسة والمال به) ، أي: القضاء : وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه) وفي الحديث: « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » . رواه الترمذي وحسنه . أي: من تصدى للقضاء وتولاه فقد تعرض للذبح ؛ فليحذره ، والذبح ههنا مجـاز عن الهلاك ؛ فإنه من أسرع أسبابه (فمن عرف الحق ولم يقض به) أو قضى على جهل ففي النار ، ومن عرف الحق وقضى به ففي الجنة) لحديث : « قاضيان في النـار ، وقاض في الجنة » .

---

(١) سورة ص ، الآية : ٢٦ (٢) سورة النساء ، الاية :

ويجب (على الإمام أن ينصب بكل إقليم قاضياً لأن الامام هو القائم بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسؤول عنهم ، فيبعث القضاة الى الامصار كفعل النبي ﷺ والصحابة ، وللحاجة الى ذلك ؛ لئلا يتوقف الأمر على السفر الى الإمام ، فتضيع الحقوق ؛ لما في السفر اليه من المشقة وكلفة النفقة . وبعث النبي ﷺ قاضياً الى اليمن ، وولى عمر شريحا قضاء الكوفة ، وكعب بن سوار قضاء البصرة وغير ذلك . والإقليم بكسر الهمزة أحد الأقاليم السبعة ، وليس بعربي محض ويجب على الإمام (أن يختار لذلك أفضل من يجد علماً وورعاً) لأن الإمام ينظر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم ، فيختار أفضلهم علماً ، لأن القضاء بالشيء فرع عن العلم به ، والأفضل أثبت وأمكن ، وكذا من ورعه أشد ، سكون النفس الى ما يحكم به أعظم ، وان لم يعرف الامام الأفضل سأل عمن يصلح ، فإن ذكر له من لا يعرفه أحضره وسأله ليكون على بصيرة ، ولأنه ربما كان للمسؤول غرض غير المطلوب ، فإن عرف عدالته ولاه ، وإلا بحث عنها ، فإذا عرفها ولاه ، وإلا لم يوله إلا عند الضرورة (ويأمره بالتقوى) وإيثار الطاعة في السر والعلانية (وتحري العدل) والاجتهاد في اقامة الحق ، لأن ذلك تذكرة له بما يجب عليه فعله ، واعانة له في إقامة الحق ، وتقوية لقلبه ، وتنبيه على اعتناء الامام بأمر الشرع وأهله ، ويكتب الامام للقاضي اذا كان غائباً عنه عهداً يذكر له فيه أنه ولاه ، وأنه يأمره بتقوى الله الى آخره (ويأمره أن يستخلف في كل صقع) بضم الصاد ؛ أي : ناحية (أفضل من يجد لهم) علماً وورعاً ؛ لحديث : « من ولى من أمور المسلمين شيئا ، فولى رجلا وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه ؛ فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » . رواه الحاكم في «صحيحه» .

(ويجب على من يصلح) للقضاء (إذا طلب له ؛ ولم يوجد غيره ممن يوثق به إن لم يشغله عما هو أهم منه) لأن فرض الكفاية إذا لم يوجد من يقوم مقامه

به ،تعين عليه كغسل الميت ونحوه ، ولئلا تضيع حقوق الناس، فإن لم يطلب له أو وجد موثوق به غيره ؛ لم يلزمه الدخول فيه (ومع وجود غيره) ممن يصلح للقضاء (الأفضل أن لا يجيب) إذا طلب للقضاء ؛ طلباً للسلامة ، ورفعاً للخطر ، واتباعاً للسلف في الامتناع منه والتوقي له ؛ لما روى ابن مسعود مرفوعاً: « ما من حاكم يحكم بين النـاس إلا حبس يوم القيامة ، وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم ، ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل ، فإن قال ألقه ألقاه في مهوى أي : فهوى أربعين خريفاً » . رواه أحمد وابن ماجه .

(وكره له طلبه) أي : القضـاء إذاً أي : مع وجود صالح ؛ لحديث أنس مرفوعاً : « من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن جبر عليه نزل ملك يسدده » . رواه الخمسة الا النسائي وفي « الصحيحين » عن أبي موسى مرفوعاً : « إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً سأله ، ولا أحداً حرص عليه» . ويكره أيضاً طلب الإمارة ؛ لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة : « لا تسأل الإمارة ؛ فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت اليها ، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها » . متفق عليه .

(وطريقة السلف الامتناع) طلباً للسلامة (وإن لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره ؛ حرم عليه) الدخول فيه (وتأكد الامتناع) من الإجابة اليه (ويحرم بذل مال فيه) أي: القضاء ،ويحرم على من بذل له المال في القضاء (أخذه) وهو من أكل المال بالباطل (و) يحرمُ (دخول من لم تتوفر فيه شروطه) أي : القضاء (و) يحرم (طلبه وفيه مباشر أهل) أي : صالح له ، ولو كان الطالب أهلاً للقضاء ؛ لما فيه من أذى القائم به ، فإن لم يكن فيه مباشر أهل ؛ لم يحرم طلبه. قال الماوردي: فإن كان أكثر قصده لإزالته أثيب ، وإن كان قصده ليختص بالنظر أبيح ، ويحرم الدخول في القضاء

على من لا يحسنه ، ولم تجتمع فيه شروطه ، والشفاعة له واعانته على التولية ؛ لأنه اعانة على المعصية .

(وتصح تولية مفضول) مع وجود أفضل منـــه ؛ لأن المفضول من الصحابة كان يولى مع وجود الفاضل مع الأشتهار والتكرار ، ولم ينكر ذلك أحد ، فكان اجماعاً .

وتصح تولية (حريص عليها) بلا كراهة ؛ لأنه لا يقدم في أهليته ، لكن غيره أولى .

ويصح (تعليق ولاية قضاء) وتعليق ولاية (إمارة) بلد أو جيش أو سرية (بشرط) نحو قول الإمام:إن مات فلان القاضي أو الأمير ففلان عوضه؛ لحديث: «أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن رواحة».

(وشرط لصحتها) أي : ولاية القضاء ، (كونها من الإمام أو نائبه فيه) أي : القضاء ؛ لأنهـــا من المصالح العامة كعقد الذمة ، ولأن الإمام صاحب الأمر والنهي ؛ فلا يفتـــات عليه في ذلك (وأن يعرف) الإمام أو نائبه في القضاء (أن المولى) بفتح اللام مشددة (صالح للقضاء) لأن الجهل بصلاحيته كالعلم بعدمها ؛ لأنه الأصل ، فإن لم يعرفه سأل عنه أهل الخبرة (وتعيين ما يوليه) الإمام أو نائبه في القضاء (الحكم فيه من) الأعمال كدمشق ونواحيها (والبلدان) كمكة والمدينة ليعلم محل ولايته ، فيحكم فيه ولا يحكم في غيره ، ولأنه عقد ولاية يشترط فيه الايجاب والقبول ؛ فلا بد من معرفة المعقود عليه كالوكالة .

ومن شرط صحتها (مشافهته) بها أي : الولاية إن كان بمجلسه (أو مكاتبته) فيكتب عهداً بما ولاه ؛ لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، وكتب عمرو الى أهل الكوفة: أما بعد فإني قد بعثت اليكم عماراً أميراً ، وعبد الله قاضياً فاسمعوا لهما وأطيعوا (وإشهاد عدلين) عليها

أي : التولية إن بعدما ولاه فيه عن بلد الإمام أكثر من خمسة أيام ، فيكتب العهد ويقرأه على العدلين ، ويقول لهما المولى : اشهدا علي أني قد وليت فلاناً قضاء كذا ، وتقدمت اليه بما اشتمل عليه هذا العهد ليمضيا الى محل ولايته ، فيقيما له الشهادة هناك (أو استفاضتها) أي : الولاية (اذا كان بلد الإمام خمسة أيام فما دون) بالبناء على الضم لحذف المضاف اليه ونية معناه من البلد الذي ولي فيه ؛ لأن الاستفاضة آكد من الشهادة ، ولهذا يثبت بها النسب والموت؛ فلا حاجة معها الى الشهادة .

ولا يشترط لصحة الولاية (عدالة المولي بكسر اللام) لئلا يفضي تعذر التوليـــة .

(وألفاظها) أي : التولية (الصريحة سبعة : وليتك الحكم ، وقلدتك الحكم ، وفوضت اليك الحكم ، ورددت) اليك الحكم (وجعلت اليك الحكم ، واستخلفتك في الحكم ، واستنبتك في الحكم فإذا وجد أحدها) أي: أحد هذه الألفاظ السبعة(وقبل مولى) بفتح اللام (حاضر في المجلس) انعقدت الولاية كالبيع والنكاح ، أو قبل التولية (غائب عن) المجلس (بعده) أي : بعد بلوغ الولاية له (أو شرع غائب في العمل ، انعقدت الولاية ؛ لأن هذه الألفـاظ تدل على ولاية القضاء دلالة لا تفتقر معها الى شيء آخر .

(والكناية) من ألفاظ التولية (نحو اعتمدت عليك ، أو عولت عليك ، أو وكلت اليك ، أو استندت اليك ، لا تنعقد الولاية (بها) ؛ أي : الكتـابة الا بقرينة نحو فاحكم) أو اقض فيه (أو فتول ما عولت عليك فيه) لأن هذه الألفـــاظ تحتمل الولاية ، وغيرها ، كالأخذ برأيه ونحوه ، فلا تنصرف الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال (وان قال) من له تولية القضاء من نظر في الحكم في بلد كذا من فلان وفلان ، فقد وليته ؛ لم تنعقد الولاية (لمن نظر لجهالته) حيث لم يعين بالولاية واحداً منها ؛ كقوله بعت أحد هذين العبدين

(وان قال وليت فلاناً وفلاناً ، فمن نظر منها) في الحكم (فهو خليفتي) انعقدت الولاية لهما جميعـــا بقوله وليت فلانا وفلانا (ويتعين من سبق) منهما بالنظر بقوله: من نظر منهما فهو خليفتي .

فصل

(وتفيد ولاية حكم عامة) أي : لم تقيد بحـال دون أخرى (النظر في أشياء والالزام بها) أي : بأشياء (وهي فصل الحكومة وأخذ الحق) ممن هو عليه (ودفعه للمستحق ، والنظر في مال يتيم ومال مجنون ومال سفيه) لا ولي لهم غيره (ومال غائب ، والحجر لسفه ، والحجر لفلس ، والنظر في وقوف عمله لتجري على شرطها والنظر في مصالح طرق عمله وأفنيته) جمع فناء ماااتسع أمام دور عمله (وتنفيذ الوصايا، وتزويج من لا ولي لها) من النساء (وتصفح حال (شهوده وأمنائه ليستبدل بمن ثبت جرحه ، وإقامة حد) . لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقيم ذلك والخلفاء من بعده .

(ويتجه) وتفيد الولاية العامة أيضاً (دعاية لصلاة) لأنهـــا من الأمر بالمعروف ، وهو متجه [1] . وإمامة جمعة وعيد ما لم يخصا بإمام من جهـــة السلطان أوا الواقف . ذكره ابن حمدان (وجباية خراج وجبـاية زكاة ما لم يخصا بعامل) يجبيها كالآن (ولا) تفيد ولاية حكم (الاحتباس على الباعـة والمشترين ولا إلزامهم بالشرع) لأن العادة لم تجر بتولي القضاء لذلك . هـذا

---

(١) أقول ؛ لم أر من صرح به وهو ظاهر يؤخذ من عموم كلامهم.قال في « الانصاف» نقل ابو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب ، وليس له المواريث والوصايا والفروج والحدود والرجم إنما يكون هذا إلى القاضي . انتهى . فتأمل انتهى .

المذهب (خلافاً « للتبصرة » وقال الشيخ) تقي الدين (ما يستفيده بالولاية لاحد له شرعاً ، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف) لأن كل ما لا يحد شرعاً يحمل على العرف كالقبض والحرز ، ونقل أبو طالب: أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب ، وليس له المواريث والوصايا والفروج والحدود والرجم إنما يكون هذا الى القاضي .

(وله) ؛ أي : القاضي (طلب رزق من بيت المال لنفسه وأمنائه وخلفائه) لما روي عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء ، وفرض له رزقاً ، ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم . وبعث الى الكوفة عماراً وابن مسعود وعثمان بن حنيف ، ورزقهم كل يوم شاة ، نصفها لعمار ، ونصفها لابن مسعود وعثمان ، وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم . وكتب الى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما الى الشام ان انظرا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء ، ووسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله تعالى (حتى مع عدم حاجة) لما تقدم ، ولحاجة الناس الى القضاء ، ولو لم يجز الفرض لهم لتعطل القضاء ، وضاعت الحقوق ، ولأن أبا بكر لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين (فإن لم يجعل له ؛ أي : القاضي شيء) من بيت المال (وليس له ما يكفيه) وعياله (وقال للخصمين لا أقضي بينكما الا بجعل جاز) له أخذ الجعل الا الأجرة . قال عمر : لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرة . ولأنه قربة يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ؛ أشبه الصلاة . قلت : والحكم مثله ؛ اذ لا فرق بينهما ، وعلم منه أنه ان كان له ما يكفيه فليس له أن يأخذ الجعل (لا من تعين أن يفتي وله كفاية) فليس له أخذ الجعل على الإفتاء ، فإن لم يتعين بأن كان بالبلد عالم يقوم مقامه ، أو لم تكن له كفاية ؛ جاز .

(ومن يأخذ من بيت المال) من المفتين (لا يأخذ) من مستفت (أجرة

لفتياه ولا لخطه اكتفاء بما أخذ من بيت المال ، وإلا يأخذ رزقاً ، أو أخذ مالا يكفيه ؛ أخذ) أجرة خطه فقط .

(ويجب على الإمام فرض رزق) من بيت المال (يغني عن التكسب لمن نصب نفسه لتدريس علم وفتيا) لدعاء الحاجة الى قيام ذلك والانقطاع له، وهو في معني الإمامة والقضاء .

فصل

(ويجوز) للامام (أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل) بأن يوليه سائر الأحكام في سائر البلاد ، ويجوز (أن يوليه خاصاً في أحدهما) أو خاصاً فيهما ، فيوليه عموم النظر بمحلة خاصة ، أو يوليه (خاصاً) كعقود الأنكحة مثلا (بمحلة خاصة ؛ فينفذ حكمه في مقيم بها) ؛ أي : تلك المحلة (أو في طارىء اليها) من غير أهلها ؛ لأنه يصير من أهلها في كثير من الأحكام بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطارىء اليها كأهلها (فقط) فلا ينفذ حكمه فيمن ليس مقيما بها ولا طارئا اليها ، لأنه لم يدخل تحت ولايته (لكن لو أذنت له) امرأة (في تزويجها) وهي في عمله (فلم يزوجها حتى خرجت من عمله ؛ لم يصح) تزويجها ؛ لأنها حينئذ ليست في ولايته (كما لو أذنت له في تزويجها ، وهي في غير عمله) ثم زوجها بعد أن دخلت الى عمله ؛ فلا يصح ، إذ لا أثر في إذنها بغير عمله ؛ لعدم ولايته عليها إذن ، كما لو لم تدخل إلى عمله بعد إذنها له (فلو علقت الاذن) في تزويجها (بدخوله عمله ؛ صح) تزويجه لها ؛ لصحة تعليق الوكالة بالشرط ، والاذن في معنى الوكالة ، وليس وكالة كما تقدم في النكاح ؛ لأنها لا تملك عزله .

(ولا يحكم) قاض (ولا يولي ، ولا يسمع بينة في غير عمله ، وهو)

عمله (محل) نفوذ (حكمه) فمن ولي القضاء بمجلس معين من مسجد أو غيره؛ لم ينفذ حكمه إلا فيه ، ولا يسمع بينته إلا فيه (وتجب إعادة الشهادة اذا سمعها في غير عمله (فيه) ؛ أي : في عمله (كتعديلها) ؛ أي : البينة ؛ فلا يسمعه في غير عمله ، فإن سمعه في غيره أعاده فيه كالشهادة ؛ لأن سماع ذلك في غير محل عمله كسماعه قبل التولية (وان ترافع اليه خصمان في غير محل ولايته ؛ لم يحكم بينهما بحكم ولايته) لأنه غير مأذون في ذلك المحل (فإن حكماه) الخصمان بينهما (صح) منه (كغيره ؛ لما تقدم ، أو يوليه) أي : يولي الإمام أو نائبه فيه (الحكم في المداينات خاصة ، أو يوليه الحكم في قدر من المال لا يتجاوزه كأن لا يحكم إلا في عشرة فما دون ، أو يجعل اليه) أي : القاضي (عقود الأنكحة خاصة) في جميع البلاد أو في بلد خاص ؛ لأن ذلك الى الإمام ،فملك الاستنابة في جميعه وبعضه ، وقد صح : أنه عليه الصلاة والسلام كان يستنيب أصحابه كلا في كل شيء ، فولى عمر القضاء ، وبعث علياً قاضياً إلى اليمن ، وكان يبعث أصحابه في جمع الزكاة وغيرها ، وخلفاؤه .

(وله) أي : المولي بكسر اللام (أن يولي) قاضياً (من غير مذهبه) لأن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه (وله) أن يولي (قاضيين فأكثر ببلد واحد ، وإن اتحد عملهما) لأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه ، وهو حاصل بذلك ؛ فأشبه القاضي وخلفاءه ، ولكل منهما أن يحكم بمذهبه ، ولا اعتراض للآخر عليه (ولنائب الإمام أن يولي مع الإطلاق) قال في « الاختيارات » نص الإمام أحمد على أن للقاضي أن يستخلف من غير إذن الإمام فرقاً بينه وبين الوكيل ، وجعلا له كالوصي (لا إن نهاه) عن الاستخلاف ، فإن نهاه الإمام لم يكن له أن يستخلف غيره؛ لأن ولايته قاصرة .

(ويتجه بل) للقاضي (أن يستنيب ولو نهاه) الإمام (حيث قلنا هو)

أي : القاضي نائب المسلمين، لانائب (الإمام) بدليل أنه لا ينعزل بعزل من ولاه ولا بموته ، وهو متجه[1] .

(ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه) لقوله تعالى : « فاحكم بين الناس بالحق[2] » والحق لا يتعين في مذهب ، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب ، فإن ولاه على أن يحكم بمذهب بعينه بطل الشرط ، وصحت الولاية كالشروط الفاسدة في البيع .

(ويتجه حمله) أي : عدم الجواز على قــاض مجتهد ؛ لأنه لا يجوز له تقليد غيره ، وإنما الواجب عليه العمل بما أداه إلى اجتهاده ؛ فتقليده القضاء على أن يحكم بمذهب مجتهد غيره غير جائز . (وإلا) ، نحمل ذلك على المجتهد ؛ فلا يصح ؛ (لأن عمل الناس على خلافه) قال الشيخ تقي الدين : من أوجب تقليد إمام بعينه استتيب وإلا قتل . قال : وإن قال ينبغي تقليد امام بعينه كان جاهلاً ضالاً ، وقال : ومن كان متبعـــاً لإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لكون أحدهما أعلم أو أتقى ؛ فقد أحسن ، ولم يقدح في عدالته بلا نزاع . قال:وفي هذه الحال،اي : حال قوة الدليل،أو كون أحدهما أعلم أو أتقى يجوز تقليد من اتصف بذلك عن أئمة الاسلام ، بل يجب عليه ، وهو متجه[3] .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وفيه مخالفة لمتقدم الفقهاء ومتأخرهم ومخالف أيضاً لتعليلهم ذلك بقولهم لقصر ولايته فتأمل . انتهى .

(٢) سورة ص ، الاية : ٢٦

(٣) أقول : لم أر من صرح به ، وهـو ظـاهر وهو حسن لايأباه كلامهم ، ثم رأيت ماهو مصرح به شيخنا في باب تقلد الوكالة عند قوله وكذا حاكم يستنيب . قال في « الاحكام السلطانية » : ويجوز لمن يعتقد مذهب أحمد أن يقـلد القضاء من يقلد مذهب « الشافعي » ؛ لأن القاضي لهأن يجتهد رأيه في قضائه ، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزا إلى مذهبه . انتهى .

قال ابن نصر الله : هذا في ولاية المجتهدين ، أما المقلدين الذين ولاهم الإمام ليحكموا =

(ولا يجوز أن يولي والده ، و) لا أن يولي (ولده من أي : إنسان فرض له الإمام تولية القضاء) كما لو وكله في صدقة لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى هذين كما تقدم في الوكالة .

(ويتجه بل) يجوز له أي : لمن فوض اليه الامام القضاء (ذلك) أي : أن يولي والده وولده كغيرهما (لما يأتي) قريباً أن القاضي نائب المسلمين ، لا نائب الإمام ، وإذا كان نائباً عن المسلمين فله تولية من شاء (خلافاً له) أي : « للاقناع » (هنا) في قوله : وليس له أن يولي نفسه ولا والده كما لو وكله في الصدقة بمـــال ، فجعل حكمه حكم الوكيل مع أنه ليس له في ذلك دليل ، وهو متجه [1] .

(ويقدم قول طالب) إذا تنازع خصمان ، وطلب كل منهما الحـكم عند أحدهما ؛ فيقدم مدع (ولو عند نائب) والآخر عند مستنيب ؛ لأن الدعوى حق للمدعي (فإن استويا) أي : الخصمان في الطلب (كمدعيين اختلفا في قدر ثمن مبيع باقٍ ؛ فأقرب الحاكمين) يقدم ؛ لأنه لا حاجة إلى كلفة المضي للأبعد

= بمذهب،فولايتهم خاصة لايجوز لهم أن يولوا من ليس من مذهبهم؛ لانهم لم يفرض إليهم ذلك أما لو فرض إليهم فلا تردد في جوازه كما كان أولاً يولي الإمام القضاء قاضياً واحداً يولي في جميع الاقاليم والبلدان ، فهذا ولايته عامة يجوز أن يولي من مذهبه ومن غيره كالامام نفسه إذا كان مقلد الامام لم يمتنع أن يولي القضاء مني يقلد غير إمامه ، لعموم ولايته ، وقـال ابن وجب في قواعـــده بناء على أن القاضي ليس بنائب للامام بل هو ناظر للمسلمين لاعن ولاية ولهذا لاينعزل بموته ، أي : إمام ولا بعزله فيكون حكمه في ولايته حكم الامام بخـلاف الوكيل ، ولان الحاكم يضيق عليه تولي جميع الاحكام بنفسه ، ويؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة فأشبه من وكل فيا لايمكنه مباشرته لكثرته .انتهى . والحق أمينه في «الرعايتين» « ويحاويين » . انتهى .

(١) أقول : بحث المصنف صرح به ايضاً في « الاقنـاع » و « المنتهى » في باب ادب القاضي . انتهى .

(ثم) إن استوى الحاكمان أيضاً في القرب ؛ يقدم من الحاكمين من خرجت له (قرعة) لأنه لا مرجح غيرها .

(ولمن زالت ولاية الامام أو عزل الامام من ولاه مع صلاحيته) للقضاء ، (لم تبطل ولايته ؛ لأنه نائب المسلمين ؛ لا الامام) لأن ولاية القضاء الصادرة من الامام للقاضي عقد لمصلحة المسلمين ؛ فلم يملك عزله مع سداد حاله ، كما لو عقد النكاح على موليته ، ولأن الخلفاء ولوا حكاماً في زمانهم فلم ينعزلوا بموتهم ، ولما في عزله بموت الامام ونحوه من الضرر على المسلمين بتعطيل الأحكام وتوقفها الى أن يتولى الثاني .

(ولو كان المستنيب قاضياً ، فعزل نوابه في قضاء أو نظر وقف أو على أيتام أو بيع تركة ميت أو زالت ولايته بموت ، أو زالت بنحو فسق) كاختلال بعض شروطه (انعزلوا على الصحيح) من المذهب ؛ لأنهم نوابه كالوكلاء ، بخلاف من ولاه الامام قاضيا ؛ فإنه يتعلق به قضايا النـاس وأحكامهم عنده وعند نوابه بالبلدان ؛ فيشق ذلك على المسلمين (لا ان قال) الامام للقاضي (استخلف عني) فاستخلف شخصا ثم عزله ؛ لم ينعزل ؛ لأنه نائب الامام لا القاضي .

(وكقاض) في الحكم (وال ومحتسب وأمير جهاد ووكيل بيت المال) ومن نصب لجبـاية مال كخراج وصرفه (ويتجه إذا ولاهم الامام) فلا ينعزلون بعزله ولا موته ؛ لأنها عقود لمصلحة المسلمين (وإلا) يكن ولاهم الامام فهم (كنواب قاض) ينعزلون بعزل من ولاهم ، لأنهم وكلاؤه ، وهو متجه [1] .

(ولا يبطل مافرضه فارض) من نفقة وكسوة وأجرة مسكن وخراج وجزية وعطاء من ديوان المصلحة (في المستقبل ثم) مات من فرضـه ، او

---

(١) أقول : صرح به م ص في « شرح الاقناع » وغيره . انتهى .

عزل ، وليس لغيره تغييره ، ما لم يتغير السبب .

(ومن عزل نفسه) من إمام وقاض ووال ومحتسب ونحوهم (انعزل) سواء كانت ولايته من الامام أو غيره ؛ لأنه وكيل ولا ينعزل قاض (بعزل قبل علمه) لتعلق قضايا الناس وأحكامهم به ؛ فيشق ، بخلاف الوكيل ؛ فإنه يتصرف في أمر خاص .

(ومن أخبر بموت مولى ببلد ، وولي غيره ، فبان) المخبر عنه (حياً لم ينعزل من أشيع موته) لأنها كالمعلقة على صحة الاخبار (وكذا كل) ماترتب على انهاء فاسد (كمن أنهى شيئاً فولى بسببه ، ثم تبين كذبه لم) تصح ؛ لأنها كالمعلقة على صحة الانهاء ، وهذه مسألة كثيرة الوقوع فليتنبه لها .

فصل

(يشترط كون قاض) متصفاً بعشر صفات أشير اليها بقوله (بالغاً عاقلاً) ؛ لأن غيرهما لا ينفذ قوله في (نفسه) فلأن لا ينفذ في غيره أولى ، وهما يستحقان الحجر عليهما ، والقاضي يستحقه على غيره ، وبين الحالتين مسافات (ذكراً) لحديث : « ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » . ولأنها ضعيفة الرأي ، ناقصة العقل ، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال ، ولم يول عليه الصلاة والسلام ولا أحد من خلفائه امرأة قضاء (حراً) كله ؛ لأن العبد منقوص برقه ، مشغول بحقوق سيده (مسلما) ؛ لأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه ، والقضاء يقتضي احترامه ، وبينهما منافات ، ولأنه شرط في الشهادة فهنا أولى (عدلاً ولو ظاهراً كإمامة صلاة) على ما اختاره الشيخان ، والمذهب اشتراط العدالة باطناً في امامة الصلاة (وكولي يتيم وحاضن) صغير ، ولو كان العدل (تائبا من قذف) نص عليه ؛ فلا تجوز تولية فاسق ، ولا من فيه نقص يمنع

قبول الشهادة ؛ لقوله تعالى : « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا[1] » ، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ، ويجب التبين عند حكمه ؛ ولأن الكافر والفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فأولى أن لا يكون قاضيا (سميعا) لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين (بصيراً) لأن الأعمى لا يميز المدعي من المدعى عليه ، ولا المقر من المقر له (متكلما) لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس اشارته (مجتهداً . قال ابن حزم : إجماعاً) لأن فاقد الاجتهاد انما يحكم بالتقليد ، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله ، ولقوله تعالى (لتحكم بين الناس بما أراك الله[2]) (ولو) كان اجتهاده (في مذهب إمامه) اذا لم يوجد غيره (للضرورة) بأن لم يوجد مجتهد مطلق (واختار جمع منهم) صاحب « الإفصاح » وصاحب « الرعاية » (أو مقلدا) ! وقال في « الإنصاف » وعليه العمل من مدة طويلة ، والا لتعطلت أحكام الناس انتهى . (وكذا المفتي) وعليه فيراعي كل منهما ألفاظ إمامه ، ويراعي من أقواله متأخرها ، ويقلد كبار مذهبه في ذلك ، ويحكم به — ولو اعتقد خلافه — لأنه مقلد) ولا يخرج عن الظاهر عنه، ويحرم الحكم والفتوى بالهوى إجماعاً ، وبقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً . ذكره في « الفروع » وقال الشيخ تقي الدين : هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ؛ وتجب تولية الأمثل. فالأمثل قال: وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره (وفي كلام الشيخ أيضاً) :يولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد) وهو كما قال ، وإلا تعطلت الأحكام ، واختل النظام .

(ولو ولاه في المواريث لم يجب أن يعرف الا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك ، وإن ولاه عقد الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف الا ذلك)

---

(١) سورت الحجرات ، الآية ٦ (٢) سورة النساء ، الآية : ١٠٥

وعلى هذا فقضاة الاطراف يجوز أن لا يقضوا في الامور الكبار كالدماء والقضايا المشكلة .

(ويجوز) أن يقول الامام للقاضي (اقض فيما تعلم) كما يقول لمفت (أفت بما تعلم ، ويبقى ما لايعلم خارجاً عن ولايته انتهى . ومنه لاتقض فيما مضى له عشر سنين ونحوه) لخصوص ولايته (وإن نهاه الامام بعد أن ولاه عن الحكم في مسألة ؛ فله الحكم) كما لو لم ينهه صوبه في « الانصاف » قال في شرح « الاقناع » قلت : فيفرق بين ماولاه ثم نهاه عن شيء .

(ولا يشترط كون قاض كاتباً) لأنه ﷺ كان أمياً ، وهو سيد الحكام ، وليس من ضرورة الحكم الكتابة ، أي : ولا يشترط كونه (ورعا أو زاهداً أو يقظاً أو مثبتا القياس أو حسن الخلق) لأن ذلك ليس من ضرورة الحكم (والأولى كونه كذلك) لأنه أكمل كالأسن إذا ساوى الشاب في جميع الصفات .

(وما يمنع التولية أبداً) كالجنون والفسق والصمم والعمى (يمنعها دواماً) فينعزل اذا طرأ عليه شيء من ذلك ، لفقد شرط التولية (فمتى فسق أو جن ؛ انعزل الا فقد السمع والبصر فيما ثبت عنده) وهو سميع بصير (ولم يحكم به) حتى عمي أو طرش (فإن ولاية حكمه باقية فيه) لأنه انما منع الأعمى والاصم ابتداء ؛ لأن الأعمى لا يميز بين المدعي والمدعى عليه كما سبق ، والأصم لايعرف ما يقال فلا يمكنه الحكم ، فاذا كان قد عرفهما قبل العمى ، وسمع منهما قبل الصمم ،وثبت عنده المحكوم عليه من الخصم واللفظ ؛ لم يمتنع عليه أن (يحكم به بعد) العمى والصمم ؛ لأن فقدهما ليس من مقدمات الاجتهاد ؛ فيصح الحكم منه مستنداً الى حال السمع والبصر ، بخلاف غيرهما .

(ويتعين عزله) ؛ أي : القاضي (مع مرض يمنعه القضاء) لدعاء الحاجة الى اقامة غيره (ويصح أن يولى عبد امارة سرية وقسم صدقة) وقسم (في ء

وإقامة صلاة ، ويتجه في غير جمعة وعيد) وهو متجه(١) .

تتمة قال الشيخ تقي الدين : للولاية لها ركنان . القوة والأمانة ، فالقوة في الحكم ترجع الى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم ، والأمانة ترجع الى خشية الله تعالى .

(والمجتهد) مأخوذ من الاجتهاد ، وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي (من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة) ؛ أي: اللفظ المستعمل في وضع أول (والمجاز) ؛ أي : اللفظ المستعمل في غير وضع أول ؛ أي : لعلاقة (والأمر) ؛ أي اقتضاء الطلب (والنهي) ؛ أي : اقتضاء الكف عن فعل لا بقول كف (والمجمل) ؛ أي : مايفهم منه عند الاطلاق شيء ؛ (والمبين) ؛أي : المخرج من حيز الاشكال الى حيز التجلي والوضوح(والمحكم)؛ أي : اللفظ المتضح المعنى (والمتشابه) مقابله إما الاشتراك أو ظهور تشبيه أو غيره كالحروف المقطعة أوائل السور (والعام) مادل على مسميات باعتبار أمر اشتركت فيه مطلقاً (والخاص) المقصور من العام على بعض مسمياته(والمطلق) ما دل على شائع في جنسه (والمقيد) (ما دل) على معين (والناسخ) أي : رافع الحكم الشرعي (والمنسوخ) أي : ما انتسخ حكمه شرعاً بعد ثبوته شرعاً (والمستثنى) أي : المخرج بإلا أو بإحدى أخواتها (والمستثنى منه) هو

---

(١) أقول : صرح به البهوتي في شرح « المنتهى » وغيره .فائدة وجدت بخط العلامة السفاريني قال الإمام ابن القيم في كتابه « إعلام الموقعين » لكل زمان حكم ، والناس بزمانهم أشبه منهم بأبائهم ، فاذا عم الفسوق ، وغلب على أهل الأرض جاز فتيا الفاسق وإمامته فلو منعت إمامة الفساق وشهاداتهم واحكامهم وفتاويهم وولاياتهم لعطلت الاحكام وفسد نظام الخلق ، وبطلت اكثر الحقوق ، ومع هذا فالواجب اعتبار الاصلح فالاصلح ، وهذا عند القدرة والاختيار واما عند الضرورة والغلبة بالباطل فليس إلا الاصطبار والقيام بأضعف مراتب الانكار والله تعالى أعلم . انتهى .

العام المخصوص بإخراج بعض ما دل عليه بإلا أو ما في معناها (ويعرف صحيح السنة) أي : ما نقله العدل الضابط عن مثله من غير شذوذ ولا علة قادحة ، ولعل المراد به ما يشمل الحسن بدليل المقابلة (وسقيمها) أي : السنة وهو ما لا توجد فيه شروط الصحة كالمنقطع والمنكر والشاذ وغيرها ، ويعرف (متواترها) هو الخبر الذي نقله جمع لا يتصور تواطؤهم على الكذب مستوياً في ذلك طرفاه ووسطه ، والحق أنه لا ينحصر في عدد بل يستدل بحصول العلم على حصول العدد ، والعلم الحاصل عنه ضروري . ويعرف (آحادها) أي : السنة وليس المراد ما راويه واحد بل ما لا يبلغ التواتر فهو آحاد ويعرف (مسندها) أي : السنة أي : ما اتصل إسناده من راويه إلى منتهاه ، ويستعمل كثيراً في المرفوع . ويعرف (المنقطع) من السنة وهو ما لا يتصل سنده على أي وجه كان الانقطاع (مما يتعلق بالأحكام) خاصة . ويعرف (المجمع عليه والمختلف فيه) لأن المجمع عليه لا اجتهاد فيه ، والمختلف فيه يحتاج إلى معرفة أقوال الأئمة فيه ؛ لئلا يقول فيه قولاً يخرج عن أقوال السلف ، وذلك لا يجوز عند البعض (و) يعرف (القياس) وهو رد فرع الى أصله . ويعرف (شروطه) أي : القياس ليرد ما لا نص فيه من الفروع إلى أصله (ويعرف كيف يستنبط) الأحكام من أدلتها ، ومحل بسط ذلك كتب أصول الفقه (ويعرف العربية وهي اللغة المتداولة بحجاز وشام وعراق) قال في « المحرر » و « المستوعب » واليمن (وما يواليهم) أي : ومن في بوادي هذه البلاد ، قيل المراد بالعربية الإعراب والألفاظ العربية ، والأشهر أنها اللغة العربية من حيث اختصاصها بأحوال هي الإعراب لا توجد في غيرها من اللغات ليعرف بذلك استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة ، (ولا يجب على المجتهد حفظ القرآن) بل يتعين عليه حفظ نحو خمسمائة آية المتعلقة بالأحكام كما نقله المعظم ؛ لأن المجتهد هو من يعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة مما ذكر ،

ولأنه لايمكن معرفتها إلا بمعرفته ؛ فوجب معرفة ذلك لتعرف دلالته، وتوقف الاجتهاد على معرفة ذلك (فمن عرف أكثر ذلك) ورزق فهمه (فقط ؛ صلح للفتيا والقضاء) لتمكنه من الاستنباط والترجيح بين الأقوال . قال في « آداب المفتي » ولا يضر جهله بذلك لشبهة أو اشكال ، لكن يكفيه معرفة وجود دلالة الأدلة ،وأخذ الأحكام من لفظها ومعناها (زاد ابن عقيل في «تذكرته» ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ، والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه) لأن من كان كذلك يتمكن من التصرف في العلوم ، ووضعها مواضعها . وقال أبو محمد الجوزي : من حصل أصول الفقه وفروعه فمجتهد ، ولا يقلد أحداً .

فصل

(وإن حكم) بتشديد الكاف (اثنان فأكثر بينهما شخصاً ، أي : رجلاً صالحاً للقضاء) بأن اتصف بما تقدم من شروط القاضي (نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه امام أو نائبه حتى في الدماء والحدود والنكاح واللعان) وغيرها حتى مع وجود قاض (ولا يجوز نقض حكمه) فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية (كنائب إمام) لما روى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال له : « إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟ قال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ، فرضي على الفريقان . قال ما أحسن هذا ؟ فمن أكبر ولدك ؟ قال : شريح . قال : فأنت أبو شريح » . رواه النسائي . وروي مرفوعاً : « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما؛ فهو ملعون» . وتحاكم عمر وأبي الى زيد بن ثابت ، وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ، ولم يكن أحد منهم قاضياً .

(ويلزم من يكتب اليه قبول حكمه وتنفيـــذه) لأنه حاكم نافذ الأحكام ، فلزمه قبوله (لكن لكل واحد من المتحاكمين الرجوع قبل شروعه في الحكم) لأنه لايلزمه حكمه إلا برضى الخصمين ؛ أشبه رجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه ، أما بعد شروعه في الحكم قبل تمامه ؛ فلا يصح رجوع أحدهما كرجوع الموكل بعد صدور ما وكل فيه من وكيله (قال الشيخ) تقي الدين : ان حكم أحدهما خصمه أو حكما مفتياً في مسألة اجتهادية ؛ جاز ، وقال : يكفي وصف القصة ؛ أي : وان لم يكن دعوه ، وقال : (ولا يشترط فيمن يحكمه الخصمان شروط القاضي) أي : الصفات العشرة التي ذكرها في « المجرد » في القاضي (وقال : يجوز أن يتولى مقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح) عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة الجنازة ، وتفويض الأموال الى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، واقامة الحدود على رقيقه ، وخروج طائفة الى الجهـــاد تلصصاً وبياتا ، وعمارة المساجد ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (والتعزير لعبيد وإماء وغير ذلك) انتهى . قال في شرح « الاقناع » قلت : في بعض ذلك ما لا يخفى على المتأمل .

تتمة ينبغي أن يشهد المتحكم على الخصمين بالرضى بحكمه قبل أن يحكم بينهما ؛ لئلا يجحد المحكوم عليـــه منهما أنه حكمه ؛ فلا يقبل قوله عليه إلا ببينة .

باب أدب القاضي

الأدب بفتح الهمزة والدال يقـال أدب الرجل بكسر الدال وضمها لغة إذا صار أديبا في خلق أو علم (وهو أخلاقه التي ينبغي له التخلق بها) والمقصود

من هذا الباب بيان ما يجب على القاضي ، أو يسن له أن يأخذ بخلقه وأعوانه من الأدب والقوانين (والخلق) بضم اللام (صورة الباطنة) وهي نفسه وأوصافها ومعانيها ، والثواب والعقاب يتعلقان بأوصاف الصورة الظاهرة . قال ابن حجر : حسن الخلق اختيار الفضائل وترك الرذائل .

(يسن كونه) ، أي: القاضي (قويا بلا عنف لئلا يطمع فيه الظالم) والعنف ضد الرفق (لينا بلا ضعف) لئلا يهابه صاحب الحق (حليما) لئلا يغضب من كلام الخصم ، فيمنعه الحكم (متأنيا) من التأني ، وهو ضد العجلة ، لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي (متفطنا) لئلا يخدع من بعض الخصوم لغرة (عفيفا) أي : كافا نفسه عن الحرام ، لئلا يطمع في ميله بإطماعه (ورعا نزهاً) أي: بعيداً من الطمع صدوق اللهجة ، بصيراً بأحكام الحكام قبله (يخاف) الله تعالى ويراقبه ، (لا يؤتى من غفلة ، ولا يخدع لغرة) لقول علي : لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا حتى تكمل فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الألباب لا يخاف في الله لومة لائم (صحيح البصر والسمع عالماً بلغات أهل ولايته) لأن ذلك أمكن في العدل بينهم ؛ لأن المترجم قد يخفي شيئاً من كلام أحدهما (لا يهزل) ولا يمجن ؛ لأن ذلك يخل بهيبته (ذا رأي ومشورة) لما تقدم عن علي (لكلامه لين اذا قرب ، وهيبة اذا أوعد ، ووفاء اذا وعد) يقال وعد في الخير ، وأوعد في ضده ، هذا هو الأصل ، ويستعمل كل منها بمعنى الآخر ، و(لا) يكون (جباراً ولا عسوفاً) لأنه لا يحصل المقصود بتوليته من ايصال الحق لمستحقه (وسن سؤاله ان ولي في غير بلده عن علمائه) يشاورهم في الحوادث ، ويستعين بهم على قضائه (وعن عدوله) لاستناد أحكامهم اليه ، وثبوت الحقوق عنده بهم ، فيقبل أو يرد من يراه لذلك أهلاً ، ويكون على بصيرة منهم . (و) يسن (اعلامهم) بأن ينفذ عند مسيره من يعلمهم (بيوم دخوله البلد ليتلقوه) لأنه أوقع في النفوس ، وأعظم لحشمته (من غير

أن يأمرهم بتلقيه) لأنه أنسب بمقامه ، (و) يسن (دخوله يوم اثنين أو يوم خميس أو يوم سبت) لأنه ﷺ دخل في الهجرة المدينة يوم الاثنين ، وكذا من غزوة تبوك ، وقال : « بورك لأمتي في سبتها وخميسها » . وينبغي أن يدخلها (ضحوة) تفاؤلاً لاستقبال الشهر . قال في « الفروع » وكان استقبال الشهر تفاؤلاً كأول النهار (لابساً أجل ثيابه) ؛ أي : أحسنها ؛ لأنه تعالى يحب الجمال وقال : «خذوا زينتكم عند كل مسجد»[1] ، لأنها مجامع الناس ، وهنا يجتمع ما لا يجتمع في المساجد فهو أولى بالزينة (وكذا أصحابه) لأنه أعظم له ولهم في النفوس (ولا يتطير) ؛ أي يتشاءم (وإن تفاءل فحسن) لأن النبي ﷺ كان يحب الفأل الحسن ، وينهى عن الطيرة (فيأتي الجامع فيصلي فيه ركعتين) تحيته (ويجلس مستقبلاً) القبلة ؛ لأن خير المجالس ما استقبل به القبلة ، (ويأمر القاضي بعهده فيقرأ على الناس) ليعلموا توليته واحتفاظ الامام على اتباع أحكام الشرع ، وقدر المولى بفتح اللام عنده ، وحدود ولايته ، وما فوض اليه الحكم فيه ، (ويأمر بمن يناديهم بيوم جلوسه للحكم) ليعلمه من له حاجة فيأتي فيه (ويقل من كلامه الا لحاجة) للكلام ، لأنه أهيب (ثم يمضي إلى منزله الذي أعد له) ليستريح (وينفذ) ؛ أي : يبعث ثقة (فيتسلم ديوان الحكم) بكسر الدال ، وحكي فتحها ،وهو الدفتر المعد لكتب الوثائق والسجلات والودائع (ممن) كان قاضياً (قبله) لأنه الأساس الذي ينبني عليه وهو في يد الحاكم بحكم الولاية ، وقد صارت اليه (ويأمر كاتباً ثقة يثبت ما تسلمه بمحضر عدلين) احتياطاً (ثم يخرج يوم الوعد ؛ أي : الذي وعد الناس بالجلوس فيه للحكم (بأعدل أحواله غير غضبان ولا جوعان ولا حاقن ولا مهموم بما يشغله عن الفهم) لأنه أجمع لقلبه وأبلغ في تيقظه للصواب

---

(١) الاعراف ، الاية : ٣١

(فيسلم على من يمر به ولو صبياً) لأنه اما راكب أو ماش ، والسنة ، لكل منهما أن يسلم على من يمر به ، ثم يسلم (على من بمجلسه) لحديث « ان من حق المسلم على المسلم أن يسلم عليه اذا لقيه » ويصلي ان كان بمسجد تحيته) ان لم يكن وقت نهي كغيره (وإلا) يكن بمسجد (خير) بين الصلاة وتركها كسائر المجالس (والأفضل الصلاة) لينال ثوابها (ويجلس على بساط ونحوه) يختص به ليتميز عن جلسائه (ولا يجلس على تراب وحصر مسجد ؛ لأنه يذهب هيبته من أعين الخصوم) ولأنه مقام عظيم يجب فيه اظهار الحرمة تعظيا للشرع (ويدعو الله تعالى بالتوفيق) للحق والعصمة من زلل القول والعمل؛ لأنه مقام خطر ، وكان من دعاء عمر : اللهم أرني الحق حقاً ، ووفقني لاتباعه ، وأرني الباطل باطلا ، ووفقني لاجتنابه (مستعيناً) ؛ أي : طالباً المعونة من الله تعالى (متوكلا) ؛ أي : مفوضا أمره اليه ، وليكن دعاؤه سراً ، لأنه أرجى للاجابة ، وأبعد من الرياء (وليكن مجلسه) في موضع (لا يتأذى فيه بشيء) لئلا يشتغل باله بما يؤذيه (فسيحا كجامع ؛ فيجوز ، ولا يكره القضاء فيه) روي عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد ، قال مالك: القضاء في المسجد من أمر الناس القديم ، وكان عليه الصلاة والسلام يجلس في المسجد مع حاجة الناس اليه في الفتيا والحكم وغيرهما من حوائج الناس ، وأما الجنب فيغتسل والحائض توكل أو تأتي القاضي في منزله (ويصونه) ، أي المسجد (عما يكره) فيه من نحو رفع صوت (وكدار واسعة وسط البلد إن أمكن) تساوي أهل البلد في المضي اليه (ولا يتخذ حاجباً ولا بوابا ندبا بلا عذر الا في غير مجلس حكم إن شاء ، وليس له أن يحتجب إلا في أوقات الاستراحة) لحديث عمر بن مرة مرفوعاً : « ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوي الحاجات والخلة والمسكنة الا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته». رواه أحمد والترمذي . ولأنها ربما منعا ذا الحاجة لغرض النفس أو غرض

الحطام ، (ويعوض القصص) ليقضي حوائج أصحابها (ويجب تقديم سابق كسبقة الجماع) وفي معناه المعلم إذا اجتمع عنده الطلبة (ويتجه وكذا) يجب تقديم سابق الى (نحو مستحم) كمعصرة ومدبغة (ورحى وبيت خلاء) وأشباه ذلك ؛ فلا يجوز تقديم غير صاحب النوبة عليه ، وهو متجه [1] . ولا يقدم (سابق في أكثر من حكومة) لئلا يستوعب المجلس فيضر غيره ، وإن ادعى المدعى عليه على المدعي حكم بينهما ؛ لأنه إنما يعتبر الأول في الدعوى ، لا في المدعى عليه (ويقرع بينهم إن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا) في التقـــديم ؛ لأنه لا مرجح غيرها (ويجب عليه ؛أي:القاضي العدل بين متحاكمين) ترافعا اليه (في لحظه) ؛ أي : ملاحظته (ولفظه) ؛ أي : كلامه لهما (ومجلسه ودخول عليه إلا اذا سلم أحدهما فيرد عليه ، ولا ينتظر سلام الثاني) لوجوب الرد فوراً (وإلا المسلم) اذا ترافع اليه (مع الـكافر فيقدم المسلم) عليه ؛ أي : القاضي دخولاً (ويرفع في الجلوس) لحرمة الاسلام . قال تعالى : « أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون »[2] ودليل وجوب العدل بين الخصمين حديث عمرو بن أبي شيبة في كتاب القضاء عن أم سلمة مرفوعاً : « من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشـارته ومقصده ، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ولا يرفعــه على الآخر » وفي رواية : «فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة » ، ولأنه إذا ميز أحدهما حصر الآخر وانكسر فربما لم يفهم حجته ؛ فيؤدي ذلك إلى ظلمه ، وإن أذن أحد الخصمين للقاضي في رفع خصمه عليه ؛

---

(١) أقول:لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، وهو فيما إذا كان موقوفاً أو من بيت المال اوله مالك وأذن بالانتفاع مجاناً لكل من اراد ، وانظر لو كان معداً للانتفاع بأجرة فهل يجب على المالك تقديم سابق كما هو العادة الآن او يخير؟ : لم ار في ذلك كلاماً لاحـــد انتهى .

(٢) سورة السجدة : الآية : ١٨

جاز لإسقاط خصمه حقه بإذن فيه (ولا يكره قيــامه للخصمين) فإن قام لأحدهما ، وجب أن يقوم للآخر (ويحرم قيام القاضي لأحدهما) ؛ أي : لأحد الخصمين دون الآخر ، ويحرم عليه (أن يساره) لما فيه من كسر قلب صاحبه، وربما أضعفه ذلك عن إقامة حجته (أو يلقنه حجته) لأن عليه أن يعدل بينهما، ولما فيه من الضرر على صاحبه (أو يضيفه) إلا أن يضيف خصمه معه ؛ لمــا روي عن علي أنه نزل به رجل فقال : ألك خصم ؟ قال : نعم . قال تحول عنا ؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه » . (أو يعلمه كيف يدعي) لما فيه من الإعانة على خصمه (إلا أن يترك ما يلزم ذكره) في الدعوى (كشرط عقد وسبب إرث ونحوه فله أن يسأل عنه) ضرورة تحرير الدعوى ، ولا ضرر على صاحبه في ذلك ، وأكثر الخصوم لا يعلمه ، وليتضح للقاضي وجه الحكم (وله) أي : القاضي (أن يزن) أي : يدفع عن أحد الخصمين للخصم الآخر ما ثبت عليه عنـده ، أو يتحمل عنه بعضه ؛ لأن فيه نفعاً لخصمه (وله أن يشفع) له عند خصمه (ليضع عن خصمه) ويكون ذلك بعد انقضاء الحكم ؛ لأنها شفاعة حسنة ، وقد قــال تعالى : « من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها [1] » ، ولأن معاذ أتى النبي صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرماءه فلو تركوا لأحد لتركوا معاذاً لأجل رسول الله ﷺ . رواه سعيد . ونقل حنبل : « أن كعب بن مالك » تقاضى ابن أبي حدرد ديناً عليه ، وأشار النبي ﷺ أن ضع الشطر من دينك. قال : فعلت . قال النبي ﷺ : «قم فأعطه » . قال أحمد : هذا حكم من النبي ﷺ (أو) ؛ أي : ويجوز أن (ينظره) أي : يمهل المدين بدينه ؛ لأنه أولى بالجواز من الوضع ، و (للقاضي أن يؤدب خصماً افتات عليه بقوله حكمت

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٨٥

علي بغير الحق ، أو ارتشيت ونحوه) كظلمتني بضرب لا يزيد على عشرة وحبس، وأن يعفو عنه (ولو لم يثبت) افتياته عليه (ببينة) لأن في توقفه على الاثبات حرجاً ، وربما يكون ذريعة للافتيات (وله أن يعفو عنه) لأنه أقرب للتقوى (وله أن ينتهره إذا التوى) عن الحق لئلا يطمع فيه .

فصل

(ويسن لقاض أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ومشاورتهم فيما يشكل) ان أمكن ، وسؤالهم إذا حدثت حادثة ليذكروا جوابهم وأدلتهم فيها ؛ فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه ، قال تعالى : « وشاورهم في الأمر[1] » قال الحسن ان كان النبي ﷺ لغني عن مشاورتهم ، وإنما أراد أن يستن ذلك الحاكم بعده (قال) الامام أحمد رضي الله عنه لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة ، فكان يجلس بين الحكم والحاد يشاورهما وولى محارب ابن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما (ما أحسنه لو فعله الحكام يشاورون وينظرون، فإن اتضح له الحكم حكم باجتهاده فوراً ولا: اعتراض عليه (وإلا) يتضح له الحكم أخره حتى يتضح له الحق ؛ فيحكم به .

(ويحرم عليه) إن كان مجتهداً (تقليد غيره ولو أعلم منه) لأن المجتهد لا يجوز له التقليد . نقل ابن الحكم: عليه أن يجتهد . قال عمر : والله ما يدري عمر أصاب الحق أم أخطأ، ولو كان حكم بحكم عن رسول الله ﷺ لم يقل هذا (قال) الامام (أحمد لا تقلد أمورك أحداً غيرك وعليك بالأثر) وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال ؛ فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا (فإن حكم باجتهاده لم يعترض عليه) لأن في ذلك افتياتاً عليه (إلا إن خالف نصاً) من

---

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩

كتاب أو سنة ، وظاهره ولو آحاداً (أو اجماعاً) لوجوب انكاره ونقض حكمه به .

(ولو حكم ولم يجتهد ؛ لم يصح حكمه ، ولو أصاب الحق) ان كان من أهل الاجتهاد .

(ويحرم عليه القضاء وهو غضبان كثيراً) لخبر أبي بكرة ان النبي ﷺ قال : « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » . متفق عليه. ولأنه ربما حمله الغضب على الجور في الحكم ، بخلاف غضب يسير لا يمنع فهم الحكم هو (أو حاقن) أو حاقب (أو في شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج) أو توقان جماع أو شدة (مرض أو خوف أو فزع) غالب أو حزن، قياسا على الغضب ؛ لأنه يمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب ؛ فهو في معنى الغضب (فإن خالف القاضي ، وحكم) في حال من تلك الأحوال فأصاب الحق نفذ حكمه ؛ والا لم ينفذ .

(وكان للنبي ﷺ القضاء مع ذلك ؛ لأنه لا يجوز عليه غلط يقر عليه لا قولاً ولا فعلاً في حكم) وتقدم في الخصائص ، بخلاف غيره من الأمة وقوله في حكم، احترازاً عما وقع لما مر بقوم يلقحون فقال : « لو لم تفعلوا لصلح حاله »، فخرج شيصا، فمر بهم فقال: «مالنخلكم؟» قالوا قلت كذا وكذا قال : «أنتم أعلم بأمر دنياكم » رواه مسلم عن عائشة .

(ويحرم) على الحاكم (قبوله رشوة) بتثليث الراء ؛ لحديث ابن عمر قال : « لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي » . قال الترمذي : حسن صحيح. ورواه أبو بكر في « زاد المسافر » وزاد : «والرائش» ؛ وهو السفير بينهما ، والرشوة: ما يعطى بعد طلبه لها ، ويحرم (بذلها) من الراشي ليحكم له بباطل ، أو يدفع عنه حقه الا ان يبذلها (لدفع ظلمه) وابرائه على واجبه ؛

فلا بأس به في حقه . قال عطاء وجابر بن زيد والحسن : لا بأس ان يصانع عن نفسه ولأنه يستفيد ماله كما يستفيد الرجل أميره (وكذا) يحرم على حاكم قبول (هدية) لما روى ابو حميد قال : « بعث النبي ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة ، فقال : هذا لكم وهذا أهدي الي ، فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : مابال العامل نبعثه فيجيء فيقول : هذا لكم وهذا أهدي الي، ألا جلس في بيت أبيه فينظر أيهدى اليه أم لا ، والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيراً له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر ، ثم رفع يده حتى رأيت عفرة إبطيه فقال : اللهم بلغت ثلاثا » متفق عليه . وقال كعب الأحبار قرأت فيما أنزل الله على أنبيائه: الهدية تفقأ عين الحكم. وظاهره (ولو) أهديت اليه (في غير عمله) لأن القصد بها استمالة الحاكم ليعتني به في الحكم ؛ فتشبه الرشوة (الا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة؛ فيباح) له أخذها لانتفاء التهمة إذن ، كما لو كانت الهدية من (ذي رحمه) المحرم منه ، كما لو كان من عمودي نسبه ؛ لأنه لا يصح أن يحكم له . قال القاضي : لاينبغي أن يقبل هدية الا من صديق كان يلاطفه أو ذي رحم محرم منه بعد أن لايكون له خصم (وكمفت) فلا يحرم عليه قبول الهدية وهي الدفع اليه ابتداء من غير طلب (وردها) ؛ أي: رد القاضي الهدية حيث جاز له أخذها (أولى) لأنه لا يأمن أن يكون لحكومة منتظرة (فإن خالف) الحاكم فأخذ الرشوة أو الهدية (حيث حرم) أخذها (ردتا لمعط) لأنه أخذهما بغير حق كالمأخوذ بعقد فاسد (واستعارته) ؛ أي : القاضي من غيره (كالهدية) لأن المنافع كالأعيان (وكذا لو ختن ولده) ونحوه (فأهدى لولده) ولو قلنا انها للولد ؛ لأن ذلك وسيلة الى الرشوة ، فإن تصدق عليه فالأولى أنه كالهدية على التفصيل

السابق (وإن أهدى لمن يشفع له عند السلطان ونحوه) من ارباب الولاية (لم يجز) للشافع (أخذها) ليشفع له أن يرفع عنه مظلمة ، أو يوصل إليه حقه ، أو يوليه ولاية يستحقها ، أو يستخدمه في الجند المقاتلة ، وهو مستحق لذلك (لأنها) ؛ أي : الهدية للشافع (كالأجرة والشفاعة من المصالح العامة) فيحرم أخذ شيء في مقابلتها . ويجوز للمهدي أن يبذل في ذلك ما يتوصل به الى أخذ حقه ، أو دفع الظلم عنه ، وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر ، وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره ، قاله في « الاختيارات » (وقال الإمام أحمد فيمن ولي شيئاً من أمر السلطان: لا أجيز له أن يقبل شيئاً. يروي: «هدايا الأمراء غلول » والحاكم خاصة لا أحب له إلا بمن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلي. انتهى. (ونص الإمام أحمد أيضاً فيمن عنده وديعة فأداها فأهديت له هدية أنه لا يقبلها الا بنية المكافأة) ومثله دفع رب اللقطة لواجدها عند ردها إليه شيئاً منها ، وتقدم في الجعالة .

(ويكره بيعه) ؛ أي : القاضي (وشراؤه إلا بوكيل لا يعرف به) ؛ أي : أنه وكيله ؛ لئلا يحابي ، والمحاباة كالهدية ، ولا يكره ذلك لمفت ـ ولو في مجلس فتواه ـ لأنه لا يكره له قبول الهدية فلا يضره أن يحابي (فليس له) ؛ أي : القاضي (ولا لوال أن يتجر بنفسه) لما روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده مرفوعاً « ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً » . وإن احتاج الى التجارة ولم يكن له ما يكفيه ؛ لم يكره له ؛ لأن أبا بكر قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له مالاً يكفيه ، ولوجوب القيام بعياله ؛ فلا يتركه لوهم مضرة (وتسن له) ؛ أي : القاضي (عيادة المرضى وشهادة الجنائز وتوديع غاز وحاج ، ما لم يشغله) ذلك عن الحكم ؛ لأنه من القرب ، وفيه أجر عظيم ، وله حضور بعض ذلك وترك بعضه ، لأنه يفعله لنفع نفسه بتحصيل الأجر والقربة ، بخلاف الولائم ؛ فإنه يراعي فيها حق الداعي ؛ فينكسر فيها قلب من لم يجبه إن أجاب غيره (وهو) ؛ أي : القاضي (في دعوات) الى الولائم

(كغيره) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحضرها ، وأمر بحضورها ، وقال : « من لم يجب فقد عصى الله ورسوله » . ومتى كثرت وازدحمت تركها كلها .

(ويتجه وحكم ضيافة خص بها) القاضي كحكم (هدية) وتقدم آنفاً ، وهو منتجه [1] .

(ولا يجيب قوماً ويدع قوماً بلا عذر) لما تقدم ، فإن كان في بعضها عذر كمنكر أو بعد مكان أو اشتغال زمناً طويلاً دون الأخرى أجاب من لا عذر له في تركها .

(ويوصي القاضي نفسه وجوباً ثم الوكلاء والأعوان ببابه بالرفق بالخصوم وقلة الطمع) لئلا يضر الناس ، (ويجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة) ليكونوا أقل شراً ، فإن الشباب شعبة من الجنون ، والحاكم تأتيه النساء وفي اجتماع الشباب بهن مفسدة .

(ويباح) لقاض قال في « المبدع » والأشهر يسن له (أن يتخذ كاتباً) لأنه ﷺ استكتب زيد بن ثابت ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما ، ولكثرة اشتغال الحاكم ونظره في أمر الناس ؛ فلا يمكنه تولي الكتابة بنفسه .

(ويشترط كونه) ؛ أي: كاتب القاضي (مسلماً) لقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذو بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا [2] » . وقال عمر : « لا تؤمنوهم وقد خونهم الله ، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله ، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله » (عدلاً) لأنه موضع أمانة (وسن كونه حافظاً عالماً) لأن فيه إعانة على أمره (فقيها أمينا حراً) خروجا من الخلاف (ورعـا نزها لا يستمال بهـــدية) لئلا يخدع (جيد الخط لا يشتبه عليه سبعة بتسعة، صحيح الضبط) لئلا يفسد ما يكتبه

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، ولعله مراد ؛ إذ لا يأباه كلامهم ويقتضيه لوجود العلة ، وقول شيخنا وتقدم آنفاً لم أره . فتأمل . انتهى .

(٢) سورة آل عمران ، الاية : ١١٨

بجهله (ويجلس الكاتب بحيث يشاهد القاضي مايكتبه) لأنه أبعد للتهمة ، وأمكن لإملائه عليه ، وإن قعد ناحية جاز ؛ لأن مايكتبه يعرض على القاضي (ويستحب كونه) ؛ أي : الكاتب (بين يديه) ؛ أي: القاضي، ليشافهه (بما يملي عليه) لأنه أنفى للتهمة كما تقدم (وإن تولى القاضي الكتابة بنفسه جاز) والأولى الاستنابة .

(ويجعل القاضي القمطر) بكسر القاف وفتح الميم وسكون المهملة أعجمي معرب (وهو ما يجمع فيه القضايا ؛ مختوماً بين يديه) لينزل فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات لأنه أحفظ له من أن يغير .

(وسن حكمه بحضرة شهود) بحيث (يسمعون كلام المتحاكمين) ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر .

(ويحرم) على قاض (تعيينه قوما بالقبول) ؛ أي : قبول الشهادة بحيث لا يقبل غيرهم ؛ لوجوب قبول شهادة من ثبتت عدالته (لكن له أن يرتب شهوداً يشهدهم الناس يستغنون بإشهادهم عن تعديلهم) ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم) لأن فيه رفقاً بالناس (وليس له) ؛ أي : القاضي (منع الفقهاء من عقد عقود وكتابة حجج) ؛ أي : الإشهادات (وما يتعلق بأمور الشرع مما أباحه الله ورسوله إذا كان الكاتب فقيهاً) عالماً بأمور الشرع وشروط العقد (كأن يزوج المرأة وليها بحضرة شاهدين ؛ فيكتب كاتب عقدها ، أو يكتب رجل عقد بيع أو إجارة أو اقرار) أو غير ذلك (أو كان ذلك حرفة الكاتب) يرتزق بها (فإن منع القاضي ذلك حرم) لأنه من المكس نظير من يستأجر حانوتاً من حاكم القرية على أن لا يبيع غيره في تلك القرية ، وإن كان القاضي يريد منع الجاهلين ؛ لئلا يعقد عقداً فاسداً ؛ فالطريق أن يفعل كما فعل الخلفاء الراشدون بتعزير من يعقد نكاحاً فاسداً ، كما فعل عثمان رضي الله عنه فيمن تزوج بغير ولي ، وفيمن تزوج في العدة .

(ولا يصح ، ولا ينفذ حكمه) ؛ أي : القاضي (على عدوه) كالشهادة عليه (ولا لنفسه) لأنه لايجوز أن يشهد لها ، ويتحاكم هو وخصمه الى قاض آخر أو بعض خلفائه ؛ لأن عمر حاكم أبياً إلى زيد ، وحاكم عثمان طلحة الى جبير (ولا لمن تقبل شهادتكم) كزوجته وعمودي نسبه كالشهادة، ولو كانت الخصومة بين والديه، أو بين والده وولده ، لعدم قبول شهادته لأحدهما على الآخر ، وللقاضي الحكم على من لاتقبل شهادته له كأبيه وولده كشهادته عليه (ويحكم بينهم بعض نوابه) أو بعض رعيته ؛ لزوال التهمة (وله استخلافهم) ؛ أي : للقاضي استنابة والده وولده ونحوهما عنه في الحكم مع صلاحيتهم كغيرهم (كحكمه لغيرهم) ؛ أي يجوز له أن يحكم لغير من لاتقبل شهادته لهم (بشهادتهم) كأن حكم على أجنبي بشهادة أبيه وابنه ، وكحكمه (عليهم) ؛ أي : على من لاتقبل شهادته له ؛ فيصح حكمه على أبيه وابنه وزوجته ونحوهم كشهادته عليهم.

فصل

(ويسن لقاض أن يبدأ) بالنظر في أمر (المحبوسين) لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لايستحق البقاء فيه (فينفذ ثقة) الى الحبس (يكتب أسماءهم وأسماء من حبسهم ، وفيم ذلك) ؛ أي : حبسهم كل واحد في رقعة منفردة ؛ لئلا يتكرر النظر في حال الأول لو كتبوا في رقعة واحدة ، ويخرج واحدة من الرقاع بالاتفاق كالقرعة (ثم ينادي في البلد أنه) ؛ أي : القاضي (ينظر في أمرهم) ؛ أي : المحبوسين في يوم كذا، فمن له خصم محبوس فليحضر؛ لأن ذلك أقرب لحضورهم من التفتيش عليهم (فإذا جلس القاضي لموعده)

نظر ابتداء في رقاع المحبوسين ، فيخرج رقعة منها ، ويقال هذه رقعة فلان فمن خصمه (فمن حضر له خصم نظر بينهما ، فإن كان المحبوس (حبس لتعدل به البينة) ؛ أي : بينة خصمه عليه (حبس) ؛ أعيد الى الحبس ثانياً ، ويقبل قول خصمه المحبوس في أنه ؛ أي : القاضي إنما حبسه (بعد تكميل بينته وبعد تعديلها) لأنه مقتضى الظاهر ، وإن ذكر أنه حبس (بقيمة كلب) ولو معلم الصيد (أو خمر ذمي وصدقه غريمه) في ذلك خلى سبيله ؛ لأنه لا دين عليه ، وإن كذبه غريمه ، وقال : بل بحق واجب غير هذا ؛ فقوله ؛ لأنه الظاهر .

(ويتجه) أنه يخلي سبيله (ما لم يحكم به) ؛ أي : حبسه على ثمن ذلك من يراه فإن حكم بقيمة كلب الصيد أو ثمن خمر الذمي ، أو الحلال (من يراه) أعيد الى الحبس ؛ لأنه إنما حبس بحق ، وهو متجه [1] .

(وإن بان حبسه في تهمة أو تعزير كافتيات على قاض قبله ونحوه) ككونه عائناً (خلاه) ؛ أي : أطلقه (أو أبقاه) في الحبس (بقدر مايرى) بحسب اجتهاده ؛ لأن التعزير مفوض الى رأيه (فإطلاقه) ؛ أي المحبوس أو إذنه ؛ أي : القاضي (ولو في قضاء دين وفي نفقة ليرجع) قاضي الدين والمنفق حكم (وإذنه في وضع ميزاب ووضع بناء) من جناح وساباط بدرب نافذ بلا ضرر حكم ، وإنما كان ذلك حكما (ليزول الضمان) بما يتلف من ذلك ، (وإذنه) في وضع خشبة على حائط جاره) بشرط حكم (وأمره) ؛ أي: القاضي(بإراقة نبيذ) حكم ، ذكره في « الأحكام السلطانية » في المحتسب (وقرعته حكم يرفع الخلاف) إن كان ثم خلاف ؛ لصدوره عن رأيه واجتهاده ، كما لو صرح بالحكم . قال الشيخ تقي الدين في فسخ النكاح لتعذر النفقة ونحوها : الحاكم ليس هو

---

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ولعله مراد لمن أطلق . انتهى .

الفاسخ ، وإنما يأذن أو يحكم به ، فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ لم يحتج بعد ذلك الى حكم بصحته بلا نزاع ، لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله ، وهل فعله حكم ، فيه الخلاف المشهور .

فائدة : فتيا القاضي ليست حكماً ، فلو حكم غيره بغير ماأفتى لم يكن ذلك نقضاً لحكمه ، ولا تكون فتيا القاضي كالحكم إذ لا الزام في الفتيا ، ولهذا يجوز للقاضي أن يفتي الحاضر والغائب ، بخلاف القضاء فإنه لايجوز على الغائب إلا في مواضع مخصوصة (وكذا نوع من فعله) ؛ أي : الحاكم الذي يفتقر الى نظر واجتهاد ، ويستفيده بولايات الحكم (بخلاف) فعل لم يستفده كبيع عقار نفسه الغائب أو بيع (على يتيم) هو ؛ أي : الحاكم وصيه أو بوكالة ، كما ذكره ابن قندس عن شيخ السلامية ، وأما المستفاد بطريق الولاية (كتزويجه يتيمة) لا ولي لها بإذنها اذا تم لها تسع سنين (وبيع مال غائب) وشراء عين غائبة في الصفة لقضاء دين نحو غائب وممتنع (وعقد نكاح بلا ولي) حيث رآه وفسخ لعنة وعيب ؛ فهو حكم يرفع الخلاف إن كان . قال في « المغني » وغيره في بيع مافتح عنوة: إن باعه الإمام لمصلحة رآها ؛ صح؛ لأن فعل الإمام كحكم الحاكم ، وفيه أيضاً لاشفعة فيها إلا أن يحكم ببيعه حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه ، وفيه أيضاً أن مافعله الأئمة ليس لأحد نقضه .انتهى. قال الشيخ تقي الدين القضاء نوعان إخبار وهو إظهار، والثاني إبتداء وأمر وهو إنشاء وابتداء ، فالخبر يدخل فيه خبره عن حكمه وعن عدالة الشهود وعن الإقرار والشهادة ، والآخر ؛ أي : الانشاء هو حقيقة الحكم أمر ونهي وإباحة ، ويحصل الحكم بقوله : أعطه ولا تكلمه وألزمه ، وبقوله حكمت وألزمت . قال في « شرح الإقناع » قلت : وكل ماأدى هذا المعنى .

(وحكمه) ؛ أي : القاضي (بشيء حكم بلازمه) فلو حكم بصحة بيع عبد أعتقه من أحاط الدين بماله ؛ كان حكماً بإبطال العتق السابق ؛ لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق . ذكره الأصحاب في أحكام المفقود .

قال في «الانتصار» في إعادة فاسق شهادته لاتقبل ؛ لأن رده لها حكم بالرد ، فقبولها نقض له ؛ فلا يجوز ، بخلاف صبي وعبد لإلغاء قـــولهما . وقال الإمام أحمد في رد عبد : لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة في قضية واحدة نقض مـع العلم ، وأما اذا ثبت شيء عند القاضي كوقف وبيع وإجـارة ؛ فثبوته ليس حكماً به ، بخلاف إثبات صفة كعدالة وأهليـة وصية ، فهو حكم ، وكذا ثبوت سبب المطالبة كفرضه مهر مثل أو نفقة أو أجرة كما تقدم .

(ويتجه فحكمه) ؛ أي ؛ القاضي (بصحة نكاح بـلا ولي) حيث رآه (حكم بلازمه) ؛ أي : النـكاح (من نفقةو كسوةومهر) وهذا مما لاريب فيه ؛ لأن القواعد تقتضيه[1] (وإقراره) ؛أي:القاضي مكلف غيره (على فعل مختلف فيه) كتزويـج بلا ولي فعل بحضرته ، أو بلغه وسكت ليس حكماً بصحته أو حله إذ الإقرار عدم التعرض له (وبثبوت شيء عنده) ؛ أي : القـــاضي كوقف وبيـع وإجارة (ليس حكماً به) .

فصل

(وتنفيـــذ الحكم يتضمن الحكم بصحـــة الحـــكم المنفـذ)

قال ابن نصر الله : لا أنه ؛ أي : التنفيذ (حكم) بالمحكوم به (اذ الحـكم بالمحكوم به تحصيل للحاصـل ، وفي كلام الأصحاب ما يدل على انه) ؛ أي : التنفيذ (حكم)؛ أي :اذا كان الترافع عن خصومة كما يدل عليه كلام الشرح، و«شرح المحرر» (لأن الحادثة) الشخصية الواحدة (يجوز شرعا توارد أحكام

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، وله نظائر ومراد لغيره . انتهى .

متعددة) متفقة في الحكم الشرعي (عليها) والتنفيذ المتعارف الآن المستعمل غالبا معناه إحاطة القاضي علما بحكم القاضي الأول على وجه التسليم ، وأنه غير معترض عنده ، ويسمى اتصالاً ويتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه . ذكره ابن الفرس الحنفي (وفي كلام بعضهم) ؛ أي : الأصحاب (أنه) ؛ أي : التنفيذ (عمل بالحكم) المنفذ (وإجازة له وإمضاء كتنفيذ) الوارث (الوصية) حيث توقفت على الإجازة ، وعلم منه أن التنفيذ ليس بحكم؛ لما تقدم ، ولأن الحكم المحكوم به تحصيل الحاصل ،وهو محال ، وانما هو عمل بالحكم وامضاء له كتنفيذ الوصية واجازةله، فكأنه يجيز هذا المحكوم به بعينه ، لحرمة الحكم، وإن كان حبس ذلك المحكوم به غيره ، ومعني التنفيذ المذكور أن يحصل من الخصم منازعة عند قاض آخر ويرفع اليه حكم الأول ، فيمضيه وينفذه ، ويلزمه العمل بمقتضاه .

(والحكم بالصحة في عقود المعاوضات يستلزم ثبوت الحكم والحيازة قطعاً) فمن ادعى أنه ابتاع من المدعى عليه عيناً ، واعترف له بذلك لم يجز للحاكم الحكم بصحة البيع بمجرد ذلك حتى يدعي المدعي أنه باعه العين المذكورة وهو مالك أو مأذون له ، ويقيم البينة بذلك ، فأما لو اعترف له البائع بذلك ؛ فلا يكفي في جواز الحكم بالصحة ؛ لأن اعترافه يقتضي ادعاءه ملك العين المبيعة وقت البيع ، ولا يثبت ذلك بمجرد دعواه ، فلا بد من بينة تشهد بملكه وحيازته حالة البيع حتى يسوغ للحاكم الحكم بالصحة .

(والحكم بالموجب - بفتح الجيم - حكم بموجب الدعوى الثابتة ببينته أو غيرها) ؛ أي : بما ترتب على الدعوة الثابتة بذلك (ك : بإقرار) ونكول ؛ لأن موجب الشيء هو أثره الذي ترتب عليه (فالدعوى المشتملة على مايقتضي صحة العقد المدعى به) من بيع أو نكاح أو غيرهما (الحكم فيها بالموجب حكم بالصحة) لأن الصحة من موجبه كسائر آثاره . قال الولي العراقي : فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقاً لسعته وتناولهالصحة (و) آثارها

والدعوى (غير المشتملة على ذلك)؛ أي: مايقتضي صحة العقد المدعى به كأن ادعى أنه باعه العين فقط (الحكم فيها بالموجب ليس حكماً بها) ؛ أي: للصحة ، إذ موجب الدعوى حينئذ حصول صورة بيع بينهما ، ولم تشتمل الدعوى على مايقتضي صحته حيث لم يذكر أن العين كانت للبائع ملكاً ؛ ولم تقم به بينته وصحة العقد يتوقف على ذلك بخلاف ما سبق . لايقال هو أيضاً في الأولى لم يدع الصحة فكيف يحكم له بها ؟ لأن دعواها وإن لم تكن صريحة فهي واقعه ضمناً ؛ لأنها مقصود المشتري (وقال التقي السبكي) وتبعه ابن قندس (الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة) ؛ أي : الإيجاب والقبول قولين كانا أو فعلين أو صيغة الوقف أو العتق كذلك (وأهلية التصرف) من بائع وواقف ونحوهما (ويزيد الحكم بالصحة كون تصرفه في محله) بأن يكون تصرفه فيما يملكه ولا مانع منه (وقال السبكي أيضاً ، الحكم بالموجب هو الأثر) ؛ أي : الحكم بالأثر (الذي يوجبه اللفظ) ؛ أي : يترتب على صيغة العاقد (والحكم بالصحة كون اللفظ) ؛ أي : الصيغة (بحيث يترتب عليه الأثر) من انتقال الملك ونحوه ؛ فالحكم بالموجب حكم على العاقد بمقتضى عقده ، لاحكم بالعقد ، بخلاف الحكم بالصحة ، وهما ؛ أي : الحكم بالصحة والحكم بالموجب (مختلفان فلا يحكم بالصحة إلا باجتماع الشروط) ؛ أي : شروط العقد المحكوم بصحته ، وإن لم تجتمع فهو حكم بالموجب (والحكم بالإقرار ونحوه كالنكول (كالحكم بموجبه) إذ معناه الزام المقر بما أقر به ، وهو أثر إقراره ولا يحكم بالصحة نقله الولي العراقي عن شيخه البلقيني ، وقال : ولا يظهر لهذا معنى ، فليتأمل . وقد رجع الشيخ الى ماذكر أولاً من أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة (والحكم بالموجب لايشمل الفساد انتهى) هذا رد لقول القائل إن الحكم بالموجب لافائدة له ؛ لأن معناه حكمت بصحته إن كان صحيحاً ، وبفساده ان كان فاسداً ، فهو تحصيل للحاصل ، وحاصل الجواب

أن موجبه هي آثاره التي تترتب عليه والفساد ليس منها ؛ فلا يشمله الحكم بالموجب (قال المنقح : والعمل على ذلك ، وقالوا ؛ أي:) الأصحاب (الحكم بالموجب يرفع الخلاف) لأنه حكم على العاقد بمقتضى ماثبت عليه من العقد ، فلو وقف على نفسه ، وحكم بموجبه من يراه ؛ فليس للشافعي سماع دعوى الواقف في إبطال الوقف بمقتضى ماثبت كونه وقفا على النفس حتى يتبين موجبه ؛ لعدم صحة الوقف ، ككون الموقوف مرهوناً .

(وتلخيصه) ؛ أي : ماذكر (على ماأفاده) الولي (العراقي وشيخه البلقيني أنه إن قامت بينة عادلة باستيفاء شروط عقد يراد الحكم به ؛ حكم بصحته ، وإلا) تقم بينة باستيفاء الشروط (حكم بموجبه) كما تقدم ، إذا تقرر هذا ؛ فالحكم (بالموجب) عندهما (أحط رتبة) من الحكم بالصحة (وقد يستويان) ؛ أي : الحكم بالموجب والحكم بالصحة (في مسائل كحكم حنفي بصحة نكاح بلا ولي أو بموجبه أو بشفعة جار أو وقف على نفس ؛ فليس للشافعي نقضه) سواء حكم بصحة ذلك أو بموجبه (و كحكم شافعي بصحة أو موجب ، إجارة) جزء مشاع من دار أو عبد أو نحوهما (فليس للحنفي نقضه) سواء حكم بالصحة أو بالموجب (وقد يختلفان) في مسائل يكون في بعضها الحكم بالموجب أقوى ، وفي بعضها الحكم بالصحة أقوى . القسم الأول أشار إليه بقوله .

(كحكم حنفي بصحة تدبير ، فيسوغ للشافعي الحكم ببيعه ؛ لأن التدبير عند الشافعي صحيح ، ولكن يباع ، فلو حكم حنفي بموجبه) ؛ أي : التدبير (لم يكن للشافعي الحكم ببيعه ؛ لأن من موجب التدبير عنده عدم بيعه ، و) منه أيضاً (لو حكم شافعي بصحة شراء دار لها جار ؛ ساغ للحنفي الحكم بالشفعة ؛ لأن البيع عنده صحيح مسلط لأخذ الجار) كما يقول الشافعي في بيع أحد الشركاء (ولو حكم الشافعي بموجب الشراء) للدار المذكورة (لم يكن للحنفي الحكم بها) ؛ أي : بالشفعة للجار (لأن من موجبه عنده) ؛ أي:

الشافعي (دوامه) ؛ أي : دوام الحكم (واستمراره . والقضية المختلف فيها فما كان منها قد جاء وقت الحكم فيها ؛ نفذ ، ومالا) يكون قد جاء وقت الحكم فيه (فلا ينفذ ، فالأول كحكم حنفي بموجب التدبير بعد صدوره ؛ فحكمه به في وقته) بعد وجوده (فلا يسوغ نقضه ، وصار المدبر كأم الولد) في الحكم (والثاني أن يعلق شخص طلاق أجنبية . بتزويجها ؛ فيحكم مالكي أو حنفي بموجبه ، فإذا تزوج بها ، وبادر شافعي ، وحكم باستمرار العصمة ؛ نفذ حكمه ، ولم يكن) حكم الشافعي (نقضا للحكم وحكم الأول ؛ لأن حكمه) ؛ أى الحنفي والمالكي بموجب تعليق طلاق امرأة معينة على التزويج بها قبل التزوج بها (لم يتناول الطلاق) ولا دخل في موجب وقوعه بعد التزوج (لأنه ؛ أي :) الطلاق (أمر لم يقع) لعدم مصادفته عصمة (حين الحكم) الصادر من الحنفي أو المالكي ، فإن التزوج الى الآن لم يقع ، وقد لايوجد (فكيف يحكم على مالم يقع) ولا يدرى هل يقع أو لا (فما هذا الصادر منه) ؛أي : من ذلك الحكم (إلا مجرد فتوى لاحكم) ؛ إذ لو كان حكماً لرفع الخلاف ، وامتنع على من لايراه نقضه (وتسميته حكماً إما جهل أو تجوز . انتهى . وحاصل الكلام أن الحكم بالموجب حكم على العاقد بمقتضى عقده ، لاحكم بالعقد ، وتقدم ، ولا يخفى مابينهما من التفاوت قاله ابن نصر الله ،وذكر الغزي فروقاً بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب منها ماسبق ، ومنها أن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما يثبت عليه الحكم فيها بالإلزام هو الحكم بالموجب ، ولا يكون بالصحة ، لكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة ، إقراراً كان أو غيره . ومنها الحكم بالصحة ، ومنها أن الحكم يتضمن أشياء لايتضمنها الحكم بالصحة ، فلو حكم بصحة عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ، ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما ، ولو حكم بموجبه والإلزام بمقتضاه ؛ امتنع التمكن من الفسخ . انتهى

وقد صنف الشيخ ولي الدين العراقي الشافعي وريقات في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، وأوردها الفتوحي في شرحه المنتهى ،وهي نافعة جيدة موضحة لما سبق .

فصل

ثم رجع المصنف إلى أمر المحابيس فقال (ومن لم يعرف خصمه، وأنكره) المحبوس بأن قال : حبست ظلماً ولا حق علي ولا خصم لي (نودي بذلك) في البلد. قال في «المقنع » ومن تبعه: ثلاثا ، ولم يذكره في « المحرر» و « الفروع » وغيرهما ، ولعل التقيد بالثلاث أنه يشتهر بذلك ويظهر الغريم إن كان غائباً ، ومن لم يقيد فمراده أن ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم ، ويحصل ذلك غالباً في ثلاث،فالمعنى في الحقيقة واحد كما أفاده في « الانصاف » (فإن لم يعرف) خصمه بعد ذلك (حلفه) ؛ أي : المحبوس حاكم (وخلاه) ؛ أي : أطلقه ؛ إذ الظاهر أنه لو كان له خصم لظهر (ومع غيبة خصمه) المعروف (يبعث إليه) ليحضر للبحث عن أمر المحبوس (ومع تأخره بلا عذر) يخلي سبيله (والأولى) أن يكون ذلك (بكفيل) احتياطاً . قال البهوتي : قلت : ولعله إن لم يكن حبسه بدين شرعي ، والا لم يجز إطلاقه إلا إذا أدى أو ثبت اعساره ، كما في باب الحجر ، ثم إذا تم أمر المحبوسين (ينظر في أمر أيتام ومجانين ووقوف ووصايا لاولي لهم) ؛ أي : الأيتام والمجانين (ولا ناظر) الوقوف والوصايا ، لأن هذه أموال يتعلق بها حفظها وصرفها في وجوهها ؛ فلا يجوز إهمالها ، ولا نظر له مع الولي والناظر الخاص ، لكن له الاعتراض إن فعل ما لا يسوغ (فلو نفذ) القاضي (الأول وصية موصى إليه أمضاها)

القاضي (الثاني) لأن الظاهر أن الأول لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته، ويراعيه، فإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف ضم إليه قوياً أميناً يعينه ، وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني فيه ، فإن كان قوياً أميناً أقره ، وإن كان أميناً ضعيفاً ضم إليه قويا أميناً ، وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل للوصية ، نفذ تصرفه ، وان كان ليس بأهل والموصى اليهم بالغين عاقلين معينين ؛ صح دفعه إليهم ؛ لأنهم قبضوا حقوقهم (فدل) وجوب إمضاء الثاني مانفذه الأول من الوصايا (أن إثبات) حاكم (صفة كعدالة وجرح وأهلية موصى إليه ونحوه) كأهلية ناظر وقف وحضانة (حكم يقبله حاكم آخر) فيمضيه ، ولا ينقضه ما لم يتغير الحال .

(ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها ونحوه) كنظار أوقاف لا شروط فيها (بحاله أقره) لأن تفويضه إليه كحكمه؛ فليسوا كنوابه في الحكم .

(ومن فسق منهم عزله) لعدم أهليته (ويضم الى ضعيف) قويا (أميناً) ليعينه (وله ابداله) لعدم حصول الغرض به (وله النظر في حال قاض قبله ، ولا يجب) عليه ذلك ؛ لأن الظاهر صحة أحكامه (ويحرم أن ينقض حكما من أحكام) قاض (صالح للقضاء) لئلا يؤدي الى نقض الحكم بمثله ؛ والى أن لا يثبت حكم أصلا (غير ما) ؛ أي : حكم (خالف نص كتاب الله) تعالى أو خالف نص (سنة متواترة ، أو) خالف (آحاداً)؛ أي : نص سنة آحاد كالحكم (بقتل بكافر وحر بقن) فيلزم نقضه نصاً ، وكذا (جعل من وجد عين ماله ، عند من حجر عليه أسوة الغرماء) فينقض نصاً ؛ لأنه قضاء لم يصادف شرطه إذ شرط الاجتهاد عدم النص ؛ لخبر معـــاذ ، ولأنه مفرط (أو) خالف (إجماعاً قطعياً) فينقض ؛ لأن المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد ، بخلاف الاجماع السكوتي ، أو كان مجتهداً ، أو حكم (بخلاف مايعتقد) صحته وفاقاً للأئمة

الأربعة ، وحكاه القرافي (إجماعـاً ، فيلزم نقضه) لاعتقاده بطلانـه ، ويأثم ويعصي بذلك ،لقوله تعالى : « فاحكم بينهم بما أراك الله » فإن اعتقده صحيحاً وقت الحـكم ، ثم تغير اجتهاده — ولا نص ولا إجماع — لم ينقض ؛ لقضاء عمر في المشركة حيث أسقط الإخوة للأبوين ثم شرك بينهم وبين الإخوة للأم بعد، وقال : تلك على ماقضينا ، وهذه على ما نقضي ، وقضى بإرث الجد بقضـــايا مختلفة ، ولئلا يؤدي الى نقض الاجتهاد بمثله ، وان تغير اجتهاده قبل الحكم عمل بالأخير ؛ لاعتقاده بطلان ما قبله .

(ولا ينقض حكم بتزويجها) ؛ أي : المرأة (نفسها) ولو مع حضور وليها ؛ لاختلاف الأئمة في صحته ، ولا ينقض حكم (لمخالفة قياس) ولو كان القياس جلياً ؛ لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس (أو) ؛ أي : ولا ينقض لمخالفة (إجماع ظني ولا) ينقض حكمه (لعدم علمه الخلاف في المسألة خلافاً للامام مالك) لأن علمه بالخلاف لا أثر له في صحة الحـكم ولا في بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع (أو حكم بشاهد ويمين) لم ينتقض حكمه . حكاه القرافي إجماعاً ، ويأتي أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشـاهد ويمين في المال (أو حكم ببينة خارج) وجهل علمه ببينة تقابلها أو حكم ببينـة (داخـل وجهل علمه ببينة تقابلها) حيث وقع الحـكم على وفق الشرع (وما قلنا إنه ينقض فالناقض له حاكم إن كان) موجوداً (فيثبت) عنده السبب المقتضي لنقضـه (وينقضه) حاكم دون غيره ، ولا يعتبر لصحة نقض طلب رب الحق نقضه ؛ لأنه حق لله تعالى فينقضه حاكمه (إن بان بمن شهد عنده ما (أي) شيء لا يرى) الحاكم (من قبول الشهاده) ككون الشـاهد من عمودي نسب مشهود له (وكذا كل ما صادف ما حكم به مختلف فيه) صفة لما الأولى ؛ أي : لايرى الحاكم القاضي الحكم معه (ولو لم يعلمه) قاض عند حكمه (كبيع عبد تبين أنه منذور) عتقه نذر تبرر فينقضه إذا ثبت عنده (وتنقض أحكام من)؛ أي: قاض (لا يصلح)

للحكم لفقد بعض الشروط (وإن وافقت الصواب) لأن حكمه غير صحيح فوجوده كعدمه (خلافاً لجمع) وهذا في غير قضاة الضرورة ، أما هم فلا ينقض من أحكامهم ما وافق الصواب . اختاره الموفق وابن عبدوس في «تذكرته» والشيخ تقي الدين وغيرهم ، وجزم به في « الوجيز » و « المنور » وقدمه في « الترغيب » وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر وابن عقيل وابن البنا حيث أطلقوا أن لا ينقض من الحكم الا ما خالف كتابا أو سنة أو اجماعاً . قال في « الإنصاف » قلت : وهو الصواب وعليه عمل الناس من مدة ، ولا يسع الناس غيره ؛ لأنها ولاية شرعية ، والا لتعطلت الأحكام .

فصل

(ومن استعداه) ؛ أي : القاضي (على خصم بالبلد) الذي به القاضي ؛ أي : طلب منه أن يحضره له (بما) ؛ أي : شيء (تتبعه التهمة ؛ لزمه) ؛ أي : القاضي (إحضاره) ؛ أي : الخصم (ولو لم يحرر) المستعدي الدعوى نصاً ، أو لم يعلم أن بينهما معاملة ؛ لئلا يضيع الحقوق ويقر الظالم ، وقد يثبت حق الأدنى على الأرفع بغصب أو شراء شيء منه ، ولا يوفيه ثمنه، أو إيداع أو إعادة ولا يرد إليه ، فإذا لم يعد عليه ذهب حقه ، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا نقص فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت ، وحضر عمر وآخر عند شريح . وللمستعدى عليه أن يوكل إن كره الحضور .

(ومن طلبه خصمه) لمجلس الحكم ؛ لزمه الحضور (أو طلبه حاكم حيث يلزمه إحضاره ، بخلاف معسر ثبت إعساره لمجلس الحكم ؛ لزمه الحضور إليه) ولا يرخص له في الحلف ، فإن حضر (والا أعلم الوالي به) ؛ أي : بامتناعه من

الحضور ليحضره (ومتى حضر) بعد امتناعه منه ؛ فله تأديبه على امتناعه (بما يراه من كلام و كشف رأس وضرب وحبس) لأن التعزير الى رأيه .

تنبيه : فإن اختفى مستعدى عليه بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً بأنه إن لم يحضر سمر بابه وختم عليه ؛ لتزول معذرته ، فإن لم يحضر ، وسأل المدعي أن يسمر عليه منزله ويختمه؛ أجابه إليه ، فإن أصر على الامتناع حكم عليه كغائب عن البلد فوق مسافة القصر .

(ويعتبر تحريرها) ؛ أي : الدعوى فيما اذا استعداه على (حاكم معزول من في معناه من الأكابر) ذوي المناصب كالخليفة والعالم الكبير والشيخ المتبوع وكل من خيف تبذيله ونقص حرمته بإحضاره ، ومن ذلك لو كان بالبلد حاكمان فأكثر واستعدى أحدهما على الآخر ؛ لم يعده حتى يحرر دعواه بأن يعرف مايدعيه (ثم يراسله) بعد تحرير الدعوى ، ويسأله عنها صيانة له عن الامتهان ، فإن ذكر المستعدي أنه يدعي عليه حقاً من دين أو غصب أو رشوة أخذها منه على الحكم ، راسله ، فإن اعترف بذلك أمره بالخروج من العهدة لتوجه الحق عليه باعترافه (فإن خرج من العهدة) لما ذكر ؛ لم يحتج لحضور ، وإلا يخرج منها أحضره كغيره ؛ لأن ذلك تعين طريقاً الى استخلاص حق المدعي ، وان ادعى على القاضي المعزول الجور في الحكم ، وكان للمدعي بينة بدعواه أحضره ، وحكم بالبينة ، وان لم يكن للمدعي بينة ، وأنكر القاضي دعواه ؛ فقوله بلا يمين (ولا يعتبر لإحضار من) ؛ أي : امرأة (تبرز لحوائجها) اذا استعدى عليها (محرم) لها يخرج معها نصاً لأنه لا سفر (وغير البرزة) وهي المخدرة التي لا تبرز لحوائجها اذا استعدى عليها توكل كمريض ونحوه) ممن له عذر (وان وجبت) عليها (يمين أرسل) الحاكم (من) ؛ أي : أميناً معه شاهدان يحلفها بحضرتها .

(ومن ادعى على غائب بموضع) من عمل القاضي (لا حاكم به بعث)

القاضي (الى من) ؛ أي : ثقة (يتوسط بينهما) ؛ أي : المدعي والمدعى عليه قطعاً للنزاع (فإن تعذر) بأن لم يكن بذلك الموضع من يتوسط بينهما ، أو لم يقبلاه (حرر) القاضي (دعواه) ؛ أي : المستعدي ؛ لئلا يكون مايدعيه ليس حقاً كشفعة جوار وقيمة كلب (ثم أحضره) القاضي (ولو بعد) مكانه اذا كان (بعمله) لفصل الخصومة لابد منه ، وإلحاق المشقة بالمدعى عليه أولى بإلحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما ، فإن لم يكن بعمل القاضي لم يعد عليه .

(ومن ادعى قبل انسان شهادة ؛ لم تسمع دعواه ، ولم يعد عليه ، ولم يحلف) خلافاً للشيخ تقي الدين .

(ومن قال لحاكم حكمت علي) بشهادة فـ (اسقين عمداً فأنكر) القاضي (لم يحلف) لئلا يتطرق المدعى عليهم لإبطال ماعليهم من الحقوق بذلك وفيه ضرر عظيم ، واليمين انما تجب للتهمة ، والقاضي ليس من أهلها .

(وان قال قاض معزول عدل لايتهم : كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بكذا وبينه ، وهو ممن يسوغ له الحكم له كغير أصل وفرع ؛ قبل) قوله نصاً (ولو لم يذكر) القاضي (مستنده في حكمه) كأن يقول (حكمت بشاهدين أو شاهد ويمين أو اقرار ، ولو أن العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود) لأن عزله لايمنع من قبول قوله ، كما لو كتب كتاباً الى قاض آخر ثم عزل ، ووصل الكتاب بعد عزله ؛ لزم قبول كتابه ، ولأنه أخبر بما حكم به ، وهو غير متهم ؛ أشبه حال ولايته (مالم يشتمل) الحكم الذي أخبر به الحاكم بعد عزله (على إبطال حكم حاكم آخر) فلا يقبل إذن (فلو حكم حنفي برجوع واقف على نفسه ، فأخبر حنبلي أنه كان حكم قبل حكم الحنفي بموجب الوقف ؛ لم يقبل) إخبار الحنبلي بالحكم المذكور ، قاله القاضي مجد الدين . قال ابن

نصر الله : وهو تقييد حسن ينبغي اعتماده . وكذلك قال في « المبدع » وهو حسن .

(وإن أخبر حاكم حاكماً) آخر (بحكم أو ثبوت ولو في غير عملها) أو أخبر أنه في عمل أحدهما دون الآخر (قبل الخبر ، وعمل به) المخبر بفتح الباء إذا بلغ عمله ، كما لو أخبره بحكم بعد عزله ؛ ولا يقبل المخبر بفتح الباء ولا يعمل اذا أخبره بأنه ثبت عنده كذا ولم يحكم به (مع حضور مخبر) بكسر الباء (وهما بعملها) اذا أخبره بالثبوت عنده بلا حكم ، لأن ذلك كنقل الشهادة ، فاعتبر فيه مايعتبر في الشهادة على الشهادة (وكذا إخبار أمير جهاد وأمين صدقة وناظر وقف متبرعين) فيقبل إخباركل منهم بعد عزله بأمر صدر منه حال ولايته ، كما يقبل في ولايته . وكل من صح منه إنشاء أمر ؛ صح إقراره به قاله في « الانتصار » .

باب طريق الحكم وصفته

أي : كيفية الحكم (طريق كل شيء) حكم أو غيره (ماتوصل به إليه) ؛ أي : الشيء .

والحكم لغة المنع واصطلاحا (الفصل) وقد لايكون خصومة كعقد دفع إليه ليحكم به ؛ فهو إلزام للعمل به ؛ وسمي القاضي حاكما ؛ لأنه يمنع الظالم من ظلمه .

(إذا أحضر اليه) ؛ أي : القاضي (خصمان) استحب أن يجلسهما بين يديه ؛ لحديث أبي داود : (لأن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي

الحاكم) . وقال علي حين خاصم اليهودي درعه إلى شريح : لو أن خصمي مسلم لجلست معه بين يديك . ولأنه أمكن للحاكم في العدل بينهما فإذا جلسا (فله أن يسكت حتى يبتدئا) ؛ أي : الخصمان بالدعوى (وله أن يقول : أيكما المدعي) لأنه لاتخصيص في ذلك لأحدهما (ومن سبق بالدعوى منهما نطقاً ؛ قدم) ؛ أي : قدمه الحاكم على خصمه لترجيحه بالسبق ؛ فإن قال خصمه أنا المدعي لم يلتفت الحاكم إليه ، وقال له : أجب عن دعواه ثم ادع بعد ماشئت (ثم) إن ادعيا معاً قدم (من قرع) ؛ أي : خرجت له القرعة ؛ لأنها تعين المستحق (فإذا انتهت حكومته) ؛ أي : الأول (ادعى الآخر) لاستيفاء الأول حقه .

(ولا تسمع دعوى مقلوبة) لأن الأصحاب عرفوا المدعي بأنه الذي يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه ، ولا ينطبق هذا التعريف على من ادعى دعوى مقلوبة ، وهي (بأن يدعي من عليه الحق على المستحق ليأخذ حقه أو ليستحلفه) سميت مقلوبة ؛ لأن المدعي فيها يطلب أن يعطي المدعى عليه ، والمدعي في غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه ؛ فانقلب فيها القصد المعتاد .

(ولا تسمع دعوى حسبة بحق الله) تعالى كعبادة من صلاة وزكاة وحج ونحوها وحد زنا أو شرب (وعدة وكفارة ونذر وطلاق ونحوه) كيمين بالله تعالى وجزاء صيد قتله محرماً أو في الحرم (وتسمع) بلا دعوى (بينة بذلك ، ويعتق ، ولو أنكر معتوق) العتق المشهود به لحق الله تعالى ، وتسمع بينة بلا دعوى (بحق غير معين كوقف) على فقراء أو مسجد (ووصية على فقراء أو مسجد) أو رباط وإن لم يطلبه مستحقه لأن الحق فيه لم يتعين بواحد بعينه ؛ أشبه حق الله تعالى .

وتسمع بينة بلا دعوى بوكالة (واستناد وصية من غير حضور خصم مسخر) ولو كان بالبلد .

ولا تسمع (بينة) بحق (آدمي معين قبل دعواه) بحقه وتحريرها (ولا) تسمع (يمينه)؛ أي: المدعي (إلا بعدها) ؛ أي : الدعوى (وبعد شهادة الشاهد إن كان) حيث يقضي بالشاهد واليمين (وأجاز بعض أصحابنا والحنفيه وبعض الشافعية سماع الدعوى والبينة لحفظ وقف وغيره بالثبات بخصم مسخر) ؛أي: ينصب لينازع صورة، واختار الشيخ تقي الدين وبعض أصحابنا سماعها لذلك بلا خصم . قال في «الاختيارات»: الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه . وقد ذكره قوم من « الفقهاء » ، وفعله طائفة من القضاة انتهى . وأما في العقود والأقادير وغيرها فأجازهما الحنفية وبعض أصحابنا وبعض الشافعية بخصم مسخر يظهر النزاع ، وليس منازعاً في الحقيقه . وقال الشيخ تقي الدين : وأما على أصلنا وأصل مالك فإما أن تمنع الدعوى على غير خصم منازع؛ فتثبت الحقوق بالشهادة على الشهادة ، قاله بعض أصحابنا . وإما أن تسمع الدعوى والبينة ويحكم بها بلا خصم . وذكره بعض المالكية وبعض الشافعية ، وهو مقتضى كلام أحمد وأصحابه في مواضع ؛ لأنا نسمعها على غائب وممتنع ونحوه كميت ، وكذا على الحاضر في البلد في المنصوص ، فمع عدم خصم أولى ؛ فإن المشتري مثلا قبض المبيع وسلم الثمن ؛ فلا يدعي ولا يدعى عليه ، والمقصود سماع القاضي البينة وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ومن غير مدع على أحد ، لكن خوفاً من حدوث خصم مستقبل وحاجة الناس خصوصاً فيما قال فيه شبهة أو خلاف لرفع ما ذكر من الشبهة أو الخلاف انتهى . المنقح : وعمل الناس عليه ؛ أي : على ما قاله الشيخ تقي الدين فيما يقع من عقود البيوع والإجارات والأنكحة وغيرها حيث يرفع للحاكم وتشهد به البينة؛ فيحكم به بلا خصم ، وهو قوي من جهة النظر . قال في شرح « الإقناع » قلت : وإذا حكم على هذا الوجه وإن كان مقابلا لما قدموه ؛ لم ينقض حكمه ؛ لانه لم يخالف نصاً ولا إجماعاً .

فصل

(وتصح الدعوى بالقليل ولو لم تتبعه التهمة) بخلاف الاستعداء للمشقة (ويشترط) لصحة الدعوى شروط :

أحدها (تحريرها) لترتب الحكم عليها ، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: (إنما أقضي على ما أسمع) . ولا يمكن الحكم عليها مع عدم تحريرها (فلو كانت الدعوى بدين على ميت ذكر موته وحرر الدين بذكر جنس ونوع وصفة) وقدر وحرر التركة ، ذكره القاضي ، وفي « المغني » (أو أنه وصل أليه من تركة مورثه ما يفي بدينه) ويقبل قول وارث في عدم التركة بيمينه ، ويكفيه أن يحلف أنه ما وصل إليه من ترك أبيه شيء ، ولا يلزمه أن يحلف أنه لم يخلف شيئاً ، لانه قد يخلف شيئاً لم يصل إليه ؛ فلا يلزمه الإيفاء .

والشرط الثاني (كونها) ؛ أي : الدعوى (معلومة)؛ أي بشيء معلوم ليتمكن الحاكم من الالزام به إذا ثبت (الا في وصية) بمجهول بأن ادعى أنه وصى لهبدابة أو بشيء وعن ذلك (وإلا في اقرار) بمجهول بأن ادعى أنه أقر له بمجمل ؛ فتصح ، وإذا ثبت طولب مدعى عليه بالبيان ، وإلا في خلع أو طلاق على مجهول كأن سألته الخلع أو الطلاق على أحد دوابها ، فأجابها ، وتنازعا. قال البهوتي : قلت : وكذا جعل من مال حربي إذا سمى مجهولاً لصحته كما سبق ، فتسمع الدعوى به مع جهالته (فلا يكفي قوله) ؛ أي : المدعي (عن دعوى بورقة ادعى بما فيها مصرحاً بها ، فلا يكفي لي عنده كذا حتى يقول :

وأنا مطالبه به) ذكره في « الترغيب » قال في « الفروع » وهو ظاهر كلام جماعة يكفي الظاهر ، ولا يكفي قول مدع (أنه أقر لي بكذا ، ولو) كان المقر به(مجهولاً حتى يقول)مدع : وأطالبه به ، أو أطالبه بما يفسره به .

الشرط الرابع أن تكون الدعوى (متعلقة بالحال ، فلا تصح) الدعوى بدين (مؤجل لإثباته) لأنه لا يملك الطلب به قبل أجله (وفي « الترغيب »إلا إن خاف) المدعي(سفر الشهود) أو خاف سفر المديون ؛ فتصح الدعوى حينئذ قبل حلول الأجل حفظاً للمال .

(وتصح الدعوى بتدبير و كتابة واستيلاد) لصحة الحكم بها ، وإن تأخر أثرها .

الشرط الخامس أن تكون الدعوى (منفكة عما يكذبها ؛ فلا تصح) الدعوى على شخص (بأنه قتل أو سرق من عشرين سنة وسنة دونها ونحوه) لأن الحس يكذبها ومنه لو ادعى أن الخليفة اشترى منه حزمة بقل وحملها بيده ؛ لم تسمع دعواه بغير خلاف . قاله في « القواعد » (وإن ادعى أنه قتل أباه منفرداً ، ثم ادعى على آخر المشاركة) في قتل أبيه (لم تسمع)الدعوى (الثانية) لأنه كذبها بدعواه الاولى ، و كذا لو ادعى الآخر الانفراد به ؛ فلا تسمع (ولو أقر الثاني) لتكذيبه له أولاً (إلا أن يقول المدعي غلطت أو كذبت في الاولى) فتقبل الثانية ؛ لامكانه ، والحق لا يعدوهما وإن أقر لزيد بشيء ثم ادعاه لنفسه ، فإن ذكر تلقيه منه ؛ سمع منه ماادعاه ،وطولب بالبيان ؛ لاحتمال صدقه ، وإلا يذكر تلقيه منه ، وإن ادعى أنه له الآن لم تسمع بينته أنه كان له أمس ، أو أنه كان في يده أمس ؛ لعدم التطابق ، ولا يشترط لصحة الدعوى (ذكر سبب الاستحقاق) لعين أو لدين لكثرة سببه وقد يخفى على المدعي (ويعتبر تعيين مدعى به) ان حضر (بالمجلس بإشارة) لنفي اللبس بالتعيين ، ويعتبر (إحضار عين) مدعى بها إن كانت (بالبلد وأمكن

احضارها) بمجلس الحكم (لتعين) بالإشارة اليها نفياً للبس (ويجب الاحضار على المدعى عليه إن أقر أن بيده مثلها) أن يحضره ، ويوكل به حتى يحضرها ، فمن ادعي عليه بغصب نحو عبد صفته كذا ، أو أقر أن بيده عبداً كذلك ، وأنكر الغصب ، وقال: العبد ملكي أمره الحاكم بإحضاره ؛ لتكون الدعوى على عينه (ولو ثبت أنها) ؛ أي : العين المدعى بهـا (بيده) ؛ أي : المدعى عليه بها (ببينة أو نكول ؛ حبس حتى يحضرها) لتقع الدعوى على عينها (أو حتى يدعي تلفها ؛ فيصدق للضرورة) لأنه لايعلم إلا من جهته (ويكفي ذكر القيمة) بأن يقول مدع : قيمتها كـذا . حيث تلفت ، (وان كانت) العين المدعى بها (غائبة عن البلد ، أو) كانت (تالفة ، أو) كانت (في الذمة ولو غير مثلية) كالمبيع في الذمة بالصفة وكواجب الكسوة (وصفهـا مدع كسلم) بأن يذكر مايضبطها من الصفات (والأولى ذكر قيمتها أيضاً) ؛ أي: مع وصفها ؛ لأنه أضبط . وفي « الترغيب » يكفي قيمة غير مثلي ، وهذا الذي عليه عمل الناس ، ويكفي في الدعوى بنقده (ذكر قدر نقد البلد) إن اتحد ، وذكر (قيمة جوهر ونحوه) مما لا يصح فيه سلم ؛ لعدم انضباط صفاته .

(ومن ادعى داراً) غائبة عن البلد (بين موضعها وحدودها ، فيدعي أن هذه الدار) المدعى بها (بحقوقهـا وحدودها ملكي وأنـه غصبنيها أو) هي (بيـده ظلماً ، وأنا مطالبه بردها ،وتكفي شهرة عقار عندهما) ؛ أي: المتداعيين (وعند حاكم عن تحديده) لحديث الحضرمي والكندي ويأتي .

(ولو قال مدع: أطالبه بثوب غصبنيه قيمته عشرة) فيرده إن كان باقياً وإلا فقيمته ، أو قال : أطالب بثوب قيمته عشرة (أخذه مني ليبيعه بعشرين) وأبى رده وإعطاء ثمنه (فيعطينيها) ؛ أي : العشرين (إن كان باعه ، أو) يعطيني (الثوب إن كان باقياً) أو يعطيني (قيمته) العشرة (إن كان تلف ؛ صح) ذلك اصطلاحاً من القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

(ومن ادعى عقداً ، ولو غير نكاح) كبيع وإجارة (ذكر شروطه لزوماً) للاختلاف في الشروط ، وقد لايكون صحيحاً عند القاضي ، فلا

ينـاله الحكم بصحته مع جهله بها (فيقول في بيع : اشتريت منه هـذه العين بكذا ، أو هو جائز التصرف وتفرقنا عن تراض، وكذا إن ادعى عقد إجارة) ويقول (في) دعوى (نكاح تزوجتها بولي مرشد وبشاهدي عدل ورضاهـا إن كانت لا تجبر) بأن لا تكون لا بكراً ولا ثيباً دون تسع سنين مع أب أو وصيه (ولا يحتاج) أن يقول (وليست مرتدة ولا معتدة) لأن الظاهر أنها ليست كذلك (وإن كانت) الزوجة (أمة) وهو حر (ذكر عدم طول وخوف عنت) مع الولي وشاهدي العدل ؛ لأنهما من جملة الشروط .

فائدة وإن ادعى زوجية امرأة فأقرت له بها ؛ سمع إقرارهـا في الحضر والسفر والغربة والوطن ؛ لأنها أقرت بحق عليها ؛ فقبل إقرارها كسائر الحقوق.

(وإن ادعى استدامة الزوجية فقط) ؛ أي : ولم يدع العقـد (لم يحتج لذكر شروط العقد) لأنه يثبت بالاستفاضة التي لا يعلم معها اجتماع الشروط.

(ويجزىء عن تعيين المرأة) المدعى نكاحها (إن غابت ذكر اسمهـا ونسبها ، وإن ادعت هي) ؛ أي : المرأة (عقد النكاح ، وادعت معـه نحو نفقة أو مهر ؛ سمعت دعواها) لأنها تدعي حقاً لها ؛ نضيفه الى سببه ؛ أشبـه سائر الدعاوي ، ولا تدعي سوى النكاح ؛ فلا تسمع دعواهـا ؛ لأنه حق للزوج عليها ؛ فلا تسمع دعواها بحق لغيرها .

(ومتى جحد) الزوج (الزوجية ، ونوى به) ؛ أي: بجحده (الطلاق ؛ لم تطلق) بمجرد ذلك ؛ لأن إنكاره النكاح ليس بطلاق .

(ويتجه) ولو كان جحوده الزوجية (بلفظ لست لي بامرأة) ؛ أي : مع نية الطلاق ؛ لم تطلق ، كذا قال مع أن قوله لست لي بامرأة من الكنايات الخفية ، وقد مر في الطلاق أن الكناية الخفية يقع بها طلقة مع النية بلا نزاع [1] (لأن الجحود هنا) ؛ أي : قبل الاتجاه (لعقد النكاح ، لا لكونها امرأته) وإن كان يعلم أنها ليست امرأته بعدم عقد أو لبينونتها منه ؛ لم تحل له .

---

(١) أقول : هذا البحث مخالف لصريح كلامهم . انتهى .

(ومن ادعى قتل موروثه ذكر المدعي القتل) وكونه (عمداً أو شبهه أو خطأ ، أو يصفه) لاختلاف الحال باختلاف ذلك: فلم يكن بد من ذكره، ليترتب عليه الحكم (وذكر ان القاتل انفرد بقتله أولا) ؛ أي : أنه شورك فيه ؛ لأنه لا يؤمن أن يقتل من لا يجب عليه القصاص ، ولا يمكن تلافيه ؛ فوجب الاحتياط فيه

(ولو قال) مدع إن المدعي عليه قده ؛ أي : موروثه (نصفين ، وكان حياً) حين قده أو أنه ضربه (وهو حي) فمات من ذلك صح فيطالب خصمه بالجواب .

(وإن ادعى شخص) على آخر (إرثاً :ذكر سببه) وجوباً ، لاختلاف أسباب الإرث ، ولا بد أن تكون الشهادة على سبب معين ، فكذا الدعوى.

(وإن ادعى محلى بأحد النقدين ، وكان تالفاً ، قومه) بالنقد الآخر ، فإن ادعى محلى بذهب ؛ قومه بفضة ،وإن ادعى محلى بفضة ؛ قومه بذهب ؛ لئلا يفضي تقويمه بجنسه الى الربا ، قال البهوتي قلت : وكذا لو ادعى مصوغاً من أحدهما صناعة مباحة تزيد بها قيمته أو تبرا تخالف قيمته وزنه (فبأيها) ، أي : النقدين شاء يقوم (للحاجة) ؛ أي : انحصار الثمنية فيها (ويعطى بقيمته عوضاً) .

فصل

(وإذا حرر المدعي دعواه ؛ فللحاكم سؤال خصمه) ؛ أي : المدعى عليه (ابتدء الجواب) ؛ أي : وإن لم يقل المدعي للقاضي سَل المدعى عليه عن ذلك؛ لأن شاهد الحال يدل على ذلك، وإحضاره والدعوى عليه تراد لذلك (فإن أقر) مدعى عليه بالدعوى (لم يحكم له) ؛ أي : المدعي (إلا بسؤاله)

الحاكم الحكم المدعى عليه (لأنه حقه) فلا يستوفيه الحاكم إلا بمسألته (والحكم أن يقول الحاكم قد ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك له ، أو حكمت بذلك) أو يقول أخرج له من حقه وإذا حكم الحاكم وقع الحكم لازماً لايجوز) للحاكم (الرجوع فيه) ؛ أي : الحكم ، ولا يجوز له ولا لغيره (نقضه) حيث وافق الصواب .

وإن أنكر الخصم الدعوى بأن قال مدع عليه لمدع قرضاً أو لمدع ثمناً : ما أقرضني ؛ أو قال:(ماباعني أو قال : لايستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه ، أو قال:لاحق له علي ؛ صح الجواب) لنفيه عين مادعى به عليه ؛ لأن قوله لاحق له نكرة في سياق النفي فتعم كل حق (مالم يعترف له بسبب الحق) فلا يكون قوله لايستحق على ماادعاه ولا شيئاً منه وما بعده جواباً ، فلو ادعت امرأة مهرها على معترف بزوجيتها ، فقال: لاتستحق علي شيئاً ؛ لم يصح الجواب ، ولزمه المهر إن لم يقم بينة بإسقاطه ، وكذا لو ادعت عليه نفقة أو كسوة، وكذا لو ادعي عليه قرضاً ، فاعترف به ، وقال : لايستحق علي شيئاً ؛ لثبوت سبب الحق ، والاصل بقاؤه ، ولم يعلم مزيله (ولهذا لو أقرت) مريضة (بمرضها) مرض الموت المخوف(وأن لامهر لها) على زوجها (لم يقبل) منها ذلك (إلا ببينة أنها أخذته) نصاً . نقله مهنا (أو أنها أسقطته عنه في الصحة) يعني غير مرض الموت المخوف وما ألحق به .

ولو قال مدع لمدعى عليه (لي عليك مائة) أطالبك بها (فقال) المدعي عليه (ليس لك علي مائة ؛ اعتبر قوله) ؛ أي : المدعى عليه (.ولا شيء منها) لان نفي المائة لاينفي دونها ك (يمين) فيحلف اذا وجهت عليه ليس عليه مائة ولا شيء منها ، ولا يكفي الحلف على نفي المائة (فإن نكل) عن اليمين (عما دون المائة) بأن حلف أن لايستحق عليه مائة ، ونكل أن يقول ولا

شيء منها (حكم له) ؛ أي: للمدعي على المدعى عليه (بمائة إلا جزأ) من أجزاء المائة .

(ومن أجاب مدعي استحقاق مبيع بقوله : ملكي اشتريته من زيد مثلا ، وهو ملكه ؛ لم يمنع ذلك رجوعه على زيد بالثمن) ؛ أي : ثمن المبيع المستحق إذا أثبته ربه . قال في « تصحيح الفروع » وهو الصواب لاسيا إن كان المشتري جاهلا والإضافة الى ملكه في الظاهر (كما لو أجاب) مشتر (بمجرد إنكار) أنه له (أو انتزع من يده) ؛ أي : المشتري (ببينة ملك سابق) على شرائه ؛ فيرجع على بائعه بالثمن فيها بلا خلاف في المذهب أو انتزع من يده ببينة ملكه (مطلق) عن التاريخ فيرجع على بائعه بالثمن؛ لأن المبيع لم يسلم له.

(ولو قال) مدعى عليه (لمدع ديناراً : لايستحق على حبة ؛ صح الجواب ، خلافاً لابن عقيل) إذ عنده لايستحق على حبة ليس بجواب ؛ لأنه لايكتفي في دفع الدعوى إلا بنص لابظاهر (ويعم الحبات) ؛ أي : حبات الدنيا ؛ لأنها نكرة في سياق النفي ؛ فتعم (ويعم مالم يندرج في لفظة حبة) أي : مادونها (من باب الفحوى) ؛ أي : الظاهر من عرض الكلام ، أو يعم حقيقة عرفية ؛ إذ الظاهر منه نفي استحقاق شيء من الدينار ، ولو قال مدعى عليه (لك علي شيء فقال) المدعي (ليس عليك شيء ، وإنما لي عليك ألف درهم ؛ لم يقبل منه دعوى الألف ؛ لأنه نفاها بنفي الشيء ، بخلاف مالو قال (لك علي درهم ، فقال : ليس لي عليك درهم ولا دانق ، بل) لي عليك (ألف)قبل منه دعوى الألف ؛ لأن معنى نفيه ليس حقي هذا القدر ، ولو قال : : ليس لك علي شيء الا درهم ؛ صح ذلك . قاله الأزجي .

وان قال مدعى عليه (ان ادعيت ألفاً برهن كذا لي بيدك أجبت أو ان ادعيت هذا الذي ادعيته ثمن كذا بعتنيه ولم أقبضه فنعم ، والا فلا حق لك علي فجواب) صحيح ؛ لأنه مقر على قيد يحترز به عما سواه ، منكر له فيما

سواه . قاله في شرح « المحرر » (لا إن قال) مدعى عليه (لي مخرج مما ادعاه) فلا يكون قوله ذلك جواباً صحيحاً ؛ لأنه غير معتد به (ولمدع) أنكر خصمه (أن يقول لي بينة) لأن هذا موضعها (وللحاكم) ان لم يقل المدعى عليه ذلك (أن يقول ألك بينة ؟) لما روي : (أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضرمي وكندي ، فقال الحضرمي : يارسول الله إن هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي هي أرضي وفي يدي ، فليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي ألك بينة ؟ قال : لا . قال فلك يمينه) . وهو حديث حسن صحيح .

(فإن قال) مدع سأله حاكم ألك بينة ؟ (نعم قال له الحاكم : ان شئت فأحضرها ، فإن أحضرها لم يسألها) الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك ؛ لأن الحق له فلا يتصرف فيه بلا إذنه (ولم يلقنها) الحاكم الشهادة ، بل إذا سأله المدعي سؤاله البينة قال : من كان عنده شهادة فليذكرها ان شاء ، ولا يقول لهما : اشهدا ؛ لأنه أمر ، وكان شريح يقول للشاهدين : ما أنا دعوتكما ولا أنهاكما أن ترجعا ، وما يقضي على هـذا المسلم غيركما ، وإني بكما أقضي اليوم ، وبكما أتقي يوم القيمة (فإذا شهدت) عنده البينة (سمعها ، ولزمه في الحال أن يحكم بها بسؤال مدع ، وحرم) عليه (ترديدها ، ويكره) له (تعنتها) أي : طلب زلتها (وانتهارها) ؛ أي : زجرها ؛ لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان ، ولا يكره (قوله) ؛ أي : الحاكم (لمدعى عليه ألك فيها دافع أو مطعن ؟) بل يستحب قوله قد شهدا عليك ، فإن كان لك قادح فبينه لي ، وقيده في « المذهب » و « المستوعب » بما إذا ارتاب فيها ، فإن لم يأت بقادح (واتضح) للحاكم (الحكم ، وكان الحق لمعين وسأله) ؛ أي الحاكم (الحكم ؛ لزمه) الحكم فوراً ، ولا يحكم بدون سؤاله كما تقدم .

(ولا يحلف مدع مع إقامة بينة) للاستغناء بها عن اليمين (ويحرم الحكم ولا يصح مع علمه بضده) ؛ أي : ضد ما يعمله ، بل يتوقف (أو مع لبس

قبل البيان) ويأمر بالصلح ؛ لقوله تعالى : «لتحكم بين الناس بما أراك الله[1]» ومع علمه بضده أو اللبس لم يره شيئاً يحكم به .

(ويحرم الاعتراض عليه) ؛ أي : الحاكم (لتركه تسمية الشهود قال في « الفروع » وذكرت شيخنا أن له طلب تسمية البينـة ؛ ليتمكن من القدح بالاتفاق (ويتوجه مثله حكمت بكذا ، ولم يذكر مستنده بإقرار أو بينةأو نكول) فيحرم الاعتراض عليه .(لذلك وله الحكم ببينةوبإقرار في مجلس حكمه).

(ويتجه احتمال) الحكم ببينة (لا) ؛أي: ليس له أن يحكم بإقرار أو بينة(في كل موضع من محل عمله) عند انفراده بسماع البينة أو الاقرار ، بل إذا كان في غير مجلس حكم فلا بد من سماع غيره دفعاً للريبة وهو متجه بهذا الاعتبار[2] (وإن لم يسمعه غيره) نصاً نقله حرب؛ لأن مستند قضاء القاضي هو الحجج الشرعية ،وهي البينة أو الاقرار ، فجاز الحكم بها اذا سمعها في مجلسه وإن لم يسمعه أحد ؛ لما روت أم مسلمة أن النبي ﷺ قال : « إنما أنا بشر مثلكم تختصمون إلي ، ولعل أن يكون بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأقضي على نحو ما أسمع ؛ فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ؛ فإنما أقطع له قطعة من النار » . رواه الجماعة . فجعل مستند قضائه ماسمعه لاغيره ؛ ولأنه إذا جاز الحكم بشهادة غيره فبسماعه أولى ، ولئلا يؤدي الى ضياع الحقوق .

ولا يحكم قاض (بعمله في غير هذه) المسألة (وفي افتيات عليه كما مر) ولو في غير حد ؛ لما روت عائشة : (أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقه ، فلاحاه رجل في فريضة ؛ فوقع بينهما شجاج ، فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرش ،

---

(١) سورة النساء ، الاية : ١٠٥

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان الحكم يبطل لفقد شرطه ، وهو عدالة البينة كما صرحوا بذلك ، انتهى .

ثم قال : إني خاطب ومخبرهم أنكم قد رضيتم أرضيتم ؟ قالوا : نعم ، فصعد رسول الله ﷺ وذكر القصة ، وقال أرضيتم ؟ قالوا : لافهم بهم المهاجرون فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ، ثم صعد فخطب الناس فقال أرضيتم ؟ قالوا : نعم). رواه الخمسة الا الترمذي . هذا يبين أن النبي ﷺ لم يأخذ بعلمه . وروي عن أبي بكر أنه قال : لو رأيت حدا على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة . ولأن تجويز القضاء بعلم القاضي يفضي إلى تهمته وحكمه بما يشتهي ويحيله على علمه ، لكن يجوز اعتماد الحاكم على علمه بالاستفاضة ؛ لأنها من أظهر البينـات ؛ ولا يتطرق الى الحاكم تهمة اذا استند إليها فحكمه بهـا حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي لا يشاركه فيه غيره . ذكره في الطرق الحكمية (إلا على رواية مرجوحة) قال المنقح: وقريب من مسألة القضاء بعلمه عمل الحكام بصورة تسمى بطريق مشروع أشار إليها بقوله (قبولي الشاهد الباقي) من شاهدين بعـــد رفيقه (القضاء) لعذر ، فيقضي بما سمعه بين المقر ، وقد عمل بالطريق المشروع كثير من حكامنا وأعظمهم الشارح .

(ويحكم ويعمل بعلمه في عدالة بينة وجرحها) بغير خلاف ؛ لئـــلا يتسلسل ؛ لاحتياجه الى معرفة عدالة المزكين أو جرحهم ، فلو لم يعمل بعلمه في ذلك لاحتياج كل من المزكين الى مزكين ، ثم يحتاجون أيضاً الى مزكين ، وهكذا .

(ومن جاء) من المدعين (ببينة فاسدة أستشهدها الحاكم) لئلا يفضحها (وقال لمدع زدني شهودا) ولم يقبلها؛لقوله تعالى: «ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » [1].

---

(١) سورة الحجرات ، الاية : ٦

فصل

(ويعتبر في البينة العدالة ظاهراً ، وكذا) وتعتبر (باطناً) لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم »[1] وقوله : « ممن ترضون من الشهداء »[2] وقوله : « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا »[3] والفاسق لا يؤمن كذبه (لا في عقد نكاح) فتكفي العدالة ظاهراً ؛ فلا يبطل لو بانا فاسقين ، وتقدم .

ويعتبر في قبول (مزكين معرفة حاكم خبرتها بصحبة أو معاملة) أو جوار ، ويعتبر ، (معرفتهم) ؛ أي : المزكين (كذلك) ؛ أي : كالمعرفة المتقدمة (لمن يزكونه) من الشهود (فلا بد من العلم بها) ؛ أي : العدالة لأنها شرط (ولو قيل ان الأصل في المسلمين العدالة) قال الزركشي : لأن الغالب الخروج عنها (أو لم يطعن فيها) ؛ أي : البينة (الخصم) فيجب العلم بالعدالة كالإسلام ؛ لما تقدم (قال الشيخ تقي الدين : من قال إن الأصل في الإنسان العدالة فقد أخطأ ، وإنما الأصل فيه الجهل والظلم ؛ لقوله تعالى : « إنه كان ظلوماً جهولا »[4] انتهى. فالفسق والعدالة كل منهما يطرأ على الآخر ، وعنه ؛ أي : الإمام أحمد (تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة) لقوله : ﷺ شهادة الأعرابي برؤية الهلال . وقول عمر : المسلمون عدول . ولأن

---

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٢١
(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢
(٣) سورة الحجرات ، الآية : ٦
(٣) سورة الاحزاب ، الآية ٧٢

ظاهر المسلم العدالة لأنها أمر ، ففي سببها الخوف من الله تعالى ، دليله الإسلام فإذا وجد اكتفي به مالم يقم دليل على خلافه ، فإن جهل إسلامه وجع الى قوله . وقولهم : ظاهر المسلم العدالة ممنوع ، بل الظاهر عكسه ؛ لأن العادة إظهار الطاعة وإسرار المعصية . وقول عمر معارض بما روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما : لست أعرفكما ، ولا يضركما أني لم أعرفكما ، والأعرابي الذي قبل عليه الصلاة والسلام شهادته برؤية الهلال صحابي ، وهم عدول .

(ويكفي في تزكية الشاهد) عدلان يقولان كل منهما :(أشهد أنه عدل) ولو لم يقل : أرضاه لي وعلي لأنه اذا كان عدلاً لزم قبوله على مزكيه وغيره ، ولا يكفي قوله لا أعلم إلا خيراً (ويكفي فيها) ؛ أي : التزكية (الظن ، بخلاف الجرح ، وتجب فيها المشافهة ؛ لأنها شهادة لا إخبار؛ فلا تكفي فيها رقعة المزكي ؛ لأن الخط لايعتد به في الشهادة) وهذه منها (ولو رضي) مشهود عليه (أن يحكم عليه بشهادة فاسق ، لم يجز الحكم بها) لأن التزكية حق لله (وبينة بجرح مقدمة) على بينة بتعديل ؛ لأن الجارح يخبر بأمر باطن خفي على العدل ، وشاهد العدالة يخبر بأمر ظاهر ، لأن الجارح مثبت للجرح والمعدل نافٍ له ، والمثبت مقدم على النافي ، واذا عصى في بلده ، فانتقل فجرحه اثنان في بلدة وعدله اثنان في الذي انتقل اليه ، قدمت التزكية (وتعديل الخصم وحده) لشاهد عليه تعديل له ؛ لأن البحث عن عدالته لحقه ، ولأن إقراره بعدالته إقرار بما يوجب الحكم عليه لخصمه ؛ فيؤخذ بإقراره (أو تصديقه) ؛ أي : الخصم (للشاهد) عليه (تعديل له) فيؤخذ بتصديقه الشاهد ، كما لو أقر بدون شهادة الشاهد .

(ولا يصح من نساء تزكية وتجريح) لقصور معرفتهن (ولا تصح تزكية في واقعة واحدة) كقول مزك (أشهد أنه عدل في شهادته في هذه القضية) فقط ؛ لأن الشرط العدالة المطلقة ، ولم توجد .

(ومن تثبت عدالته مرة) بأن شهد فعدل ، ثم شهد في قضية أخرى

لزم البحث عنها) ؛ أي : العدالة (مع طول المدة) بين الشهادتين (عرفاً) لأن الأحوال تتغير مع طول الزمان ، فإن لم تبطل عرفاً لم يبحث عن عدالته ؛ لأن الظاهر بقاؤها .

(ومتى ارتاب الحاكم على عدلين لم يختبر قوة ضبطهما وقوة دينهما ؛ لزمه البحث) عما شهدا به (وسؤال كل واحد منهما منفرداً عن كيفية تحمله) بأن يقول : هل هو ماشهدت به أو أخبرت به أو أقر عندي (به رؤية أو سماعاً أو إقراراً ومتى)تحملت الشهادة؟ ليذكر تاريخ التحمل ، وأين تحملتها في مسجد أو سوق أو بيت ؟ (و)يسأله (هل تحمل) الشهادة (وحده) بأن لم يذكر معه غيره حين التحمل ، (أو) كان (مع صاحبه ،فإن اتفقا) في جوابهما عن ذلك (وعظمهما وخوفهما) لحديث أبي حنيفة قال : كنت عند محارب بن دثار وهو قاض بالكوفة ، فجاء رجل فادعى على رجل حقاً ، فأنكره فأحضر المدعي شاهدين شهدا له ، فقال المشهود عليه : والذي تقوم به السماء والأرض لقد كذبا علي ، وكان محارب بن دثار متكئاً ، فاستوى جالساً وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول :« إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لاتزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار » فإن صدقتما فاثبتا ، وإن كذبتما فغطيا رؤوسكما وانصرفا ، فغطيا رؤوسهما وانصرفا (فإن ثبتا)بعد وعظهما (حكم) بشهادتهما بسؤال مدع (وإلا) يثبتا (لم يقبلهما) قال أحمد : ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل لأن الرجل ينتقل من حال الى حال .

(ومن أقام بينة بدعواه – لا إن لم يقمها – وسأل حبس خصمه) في غير حد حتى تزكى بينته أجيب ثلاثة أيام ، ويقال له: إن جئت بالمزكين فيها، والا أطلقناه (أو أقام ، بينة) وسأل (كفيلا) ؛ أي : بخصميه (في غير حد) حتى تزكى شهوده أجيب على ثلاثة أيام ، أو أقام بينة وسأل (جعل مدعى

به) من عين معلومة بيد عدل حتى بينته تزكى أجيب ثلاثة أيام ، أو أقامت امرأة بينة بطلاقها ، وسألت (تجنب مطلقها بائناً إياها) ثلاثة أيام (حتى تزكي) بينتها أجيبت الى ذلك ، وحيل بينه وبينها احتياطاً ، وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينه وبينها لأن الواحد لايثبت به طلاق فأشبه عدمه (أو أقام) مدع (شاهداً) على خصمه (بمال وسأل حبسه حتى يقيم الآخر أجيب ثلاثة أيام) لتمكنه من البحث فيها ، فلا حاجه الى أكثر منها ، بل في حبسه أكثر منها ضرر كثير ، ولا يتعذر على المدعي إحضار المزكين أو الشاهد الثاني فيها ولا يحبس مدعى عليه (إن اقامه) ؛ أي : الشاهد مدع (بغير مال) وسأل حبسه حتى يقيم الآخر (أو سأل حبسه لغيبة بينة) فلا يجيبه (لكن يجاب المدعي للملازمة) لخصمه (ويأتي ، وان جرحها) ؛ أي : البينة (الحكم بعد تعديلها ، أو أراد جرحها ، كلف) الخصم به ؛ أي : الجرح بينة لحديث : « البينة على المدعي » (وينظر لجرح وإرادته ثلاثة أيام) لقول عمر في كتابه الى أبي موسى الأشعري : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة أخذت له حقه ، وإلا استحللت القضية عليه ؛ فإنه أنفى للشك وأجلى للغم (ويلازم المدعي) في الثلاثة أيام ؛ لئلا يهرب ، فيضيع حقه ، وظاهره أنه لايحبس فيها (فإن أتى بها) ؛ أي : بينة الجرح عمل بها ، وإلا يأت بها في الثلاثة أيام (حكم عليه) لأن عجزه عن إقامة البينة فيها دليل على عدم مدعاه من الجرح .

(ويتجه ثم إن أتى بعد ذلك) ؛ أي : بعد الثلاثة أيام (ببينة جرح عمل بها) لأنها أثبتت أمراً ممكناً سابقاً على الحكم ، وهو متجه .

(ولا يسمع جرح لم يبين سببه) .

(ويتجه باحتمال) أقوى أنه لايسمع جرح لم يبين جارح سببه إن اختلف مذهب قادح وحاكم ، أما (مع اتحاد مذهب حاكم ، ومجرح) بأن كانا يريان

عدم بيان سبب الجرح ، فيسمع الجرح ، ولا يكلف جارح بيان السبب ؛ لعدم الاحتياج إليه ، وهو متجه (بذكر قادح فيه عن رؤية [١] أو استفاضة) بأن يستفيض عنه ذلك ؛ لاختلاف الناس في أسباب الجرح كشارب يسير النبيذ فقد يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً (فلا يكفي) قول شاهد (أشهد انه فاسق وانه ليس بعدل أو بلغني عنه كذا) لقوله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون » [٢] (بل يقول: أشهد أني رأيته يشرب الخمر) أو رأيته يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا (أو) عن سماع منه بأن يقول : (سمعته يقذف) ونحوه (ويعرض جارح بزنا) أو لواط (فإن صرح) بالرمي بالزنا (ولم تكمل البينة) بأن لم يشهد معه ثلاثة (حد) لقوله تعالى : « لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء » [٣] وإن أقام مدعى عليه بينة أن هذين الشاهدين شهدا بهذا المدعى به عند حاكم ، فردت شهادتهما لفسقهما بطلب شهادتهما ؛ لأنها إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية .

---

(١) أقول: قول شيخنا بأنه كانا يريان إلى آخره. ليس مراداً في الاتجاه ، بل المراد أنه لا يسمع جرح لم يعين سببه مع الاختلاف في المذهب لا مع الاتحاد فيه بأن كان الجارح موافقاً للقاضي في المذهب ، وكان الجارح عالماً بالأحكام فاذا جرح لا يلزمه بيان سبب جرحه ؛ لأنه لا فائدة فيه ، لأن العلة التي ذكروها في لزوم بيان السبب -وهي قد يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً- مفقودة في مسألة الاتحاد ؛ لأن الجارح الموافق للقاضي في المذهب لا يجرح إلا في شيء يجرح به على مذهبه ، بخلاف ما إذا كانا مفترقين الجارح والقاضي في المذهب ، فان العلة تجري فيلزمه بيان السبب ، وهذا هو المتبادر من الاتجاه ، وقد صرح به في «الإنصاف» حيث قال: ولا يسمع الجرح إلا مفسرا ، فلا يكفي مطلق الجرح ، وهذا المذهب ، وقيل إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح قبل إجماله ، وإلا فلا .قال الزركشي : وهو حسن انتهى. فهذا صريح في بحث المصنف ، لكنه على قول كما ترى . انتهى .

(٢) سورة الزخرف ، الآية : ٨٦ (٣) سورة النور ، الآية : ١٣

تتمة : وان عدله اثنان فأكثر ، وجرحه واحد قدم التعديل ؛ لتمام نصابه ، وإن عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح وجوباً ، وإن قال الذين عدلوه ماجرحاه به قد تاب منه قدم التعديل لما مع بينته من زيادة العلم (وان جهل حاكم لسان خصم ترجم له) ؛ أي : الحاكم عن الخصم (من يعرفه) ؛ أي : لسان الخصم . قال أبو جمرة : كنت أترجم بين الناس وبين ابن عباس « وأمر النبي ﷺ زيد بن ثابت فتعلم كتاب اليهود قال : حتى كنت أكتب للنبي ﷺ كتبه ، وأقرأ له كتبهم إذا كتبوا إليه » . رواه أحمد والبخاري .

(ولا يقبل في ترجمة وفي جرح وفي تعديل وفي رسالة) ؛ أي : من يرسله الحاكم ليبحث عن حال الشهود (وفي تعريف عند حاكم)وأما التعريف عند شاهد فيأتي في الشهادة (في حد زنا) ولواط (إلا أربعة) رجال عدول كشهود الأصل ،(ولا) يقبل في ترجمة وما عطف عليها (في غير مال) كنكاح ونسب وطلاق وقذف وقصاص (إلا رجلان و) لا يقبل في ذلك (في مال إلا رجلان أو رجل وامرأتان) لأنه نقل مايخفى على الحاكم بما يستند الحاكم إليه أشبه الشهادة (وذلك شهادة يعتبر فيه) ؛ أي : فيمن يترجم أو يجرح أو يعدل أو يرسل أو يعرف (وفي من رتبه حاكم يسأل سراً عن الشهود لتزكية أو جرح شروط الشهادة الآتية وتجب المشافهة) فيمن يعدل أو يجرح ونحوه؛ فلا تكفي كتابته أنه عدل أو ضده ونحوه كالشهادة ، وإذا رتب الحاكم من يسأل سراً عن الشهود فإذا شهد عنده من جهل عدالته كتب اسمه ونسبه وكنيته وصنعته وسوقه ومسكنه ومن شهد له وعليه . وما شهد به في رقاع ودفعها إلى أصحاب المسائل ، ويجتهد أن لايعرفهم المشهود له ولا المشهود عليه ولا الشهود ، ويدفع الى كل واحد رقعة ، ولا يعلم بعضهم ببعض ليسألوا عنه ، فإن رجعوا بتعديله قبله من اثنين منهم ، ويشهدان بلفظ الشهادة .

(ومن نصب للحكم بجرح أو تعديل ، أو نصب لسماع بينة ؛ قنع الحاكم

بقوله وحده إذا قامت البينة عنده) لأنه حاكم أشبه غيره من الحكام (وإن سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده أخبره) وجوباً بالواقع (وإلا) يسأله الحاكم عنه (لم يجب) عليه الإخبار ؛ لأنه لم يتعين عليه

فصل

(وإن قال المدعي مالي بينة فقول منكر بيمينه) للخبر ، ولأن الأصل براءة ذمته (إلا النبي ﷺ) إذا ادعى على غيره ؛ أو ادعى عليه أحد (فقوله بلا يمين) لعصمته . قال في « شرح الإقناع » قلت : وكذا سائر الأنبياء ؛ لتعليلهم بالعصمة ، والكل معصومون قبل النبوة وبعدها (فيعلمه) ؛ أي : المدعي (حاكم بذلك) ؛ أي : أن له اليمين على خصمه ؛ لأنه موضع حاجة (فإن سأل) ؛ أي : المدعي (إحلافه) ؛ أي : المنكر (ولو علم) وقت إحلافه (عدم قدرته) ؛ أي : المنكر (على حقه) جزم به في « المنتهى » هذا المذهب (ويكره) ؛ له إحلافه إذن ؛ لئلا يضطره إلى اليمين الكاذبة ؛ لخوفه على نفسه من الحبس إذا أقر لعسرته (احلف على صفة جوابه نصاً من نحو لا حق له علي) لا على صفة الدعوى ؛ لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك الجواب ، فيحلف عليه ، وإذا حلف خلي سبيله ؛ لانقطاع الخصومة .

(وحرم دعواه) ؛ أي : المدعي (ثانياً وتحليفه) أيضاً كبريء ؛ أي : كما تحرم دعواه على بريء وتحليفه ؛ لأنه ظلم له (وتختص اليمين بمدعى عليه دون مدع) بلا نزاع (إلا في القسامة) إذا توفرت شروطها (وإلا مع الشاهد) على مدع ، وتقدم (ولا يعتد بيمين) منكر إلا إن كانت (بأمر حاكم لا بسؤال مدع طوعاً) فإن حلف بلا أمر حاكم ، أو حلفه حاكم بلا سؤال

مدع أو بسؤاله كرهاً ؛ لم تسقط عنه اليمين ، فإذا سأل المدعي الحاكم إعادتها أعادها ، وكذا لو حلفه المدعي ، أو حلف هو من غير سؤال المدعي؛ لم يعتد بيمينه (ولا يصلها) ؛ أي : اليمين منكر (باستثناء) ولأنه يزيل حكمها . قال في «المغني»: وكذا بما لا يفهم . قال في « الرعاية»: لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

(وحرم تورية) في حلف وهي اطلاق لفظ له معنيان قريب وبعيد ، ويراد البعيد اعتماداً على قرينة خفية .

(ويحرم تأويل) في حلف بأن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره (الا لحالف مظلوم) فيجوز له التورية والتأويل لدفع الظلم عنه .

(ويحرم حلف معسر حياً) إن أقر بما عليه (أنه) ؛ أي : المدعي (لا حق له علي ، ولو نوى) لا حق له علي (الساعة) لكونه معسراً ، خاف حبساً أولا (ومر في الحجر) مستوفى .

(و)يحرم (حلف من عليه دين مؤجل أراد غريمه منعه من سفره) فأنكر، وحلف لا حق له عليه ، ولو نوى الساعة نصاً ؛ لأنه وإن لم يلزمه دفعه الساعة لم يصح نفيه ؛ لثبوته في ذمته ؛ فهو كاذب في يمينه .

(ولا يحلف) مدعى عليه لا حق له عليه (في شيء مختلف فيه لا يعتقده) مدعى عليه حقاً (نصاً وحمله) ؛ أي : النص (الموفق على الورع)دون التحريم؛ لأن المدعي لا يعتقد أن في ذمته (ويتجه صحة حمله) ؛ أي : النص (على ما إذا حكم به) ؛ أي : الشيء المختلف فيه (من) ؛ أي : حاكم (يراه ، أو على ما إذا قلده) ؛ أي : قلد مدعى عليه (فيه) ؛ أي : المختلف فيه (حال فعله) أما إذا كان لم يكن كذلك فلا يصح الحمل ، وهو متجه [1] (ونقل عنه) ؛

---

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو ظاهر ؛ لأنه إذا حكم به من يراه فحينئذ لا خلاف ، وإن قلد حال فعله فهو يعتقده إذن فلا يحلف . انتهى .

أي : الامام أحمد أنه قال: (لا يعجبني) ؛ أي : أن يحلف على مختلف فيه لا يعتقده، فلو باع شافعي حنبلياً لحماً متروك التسمية بدينار مثلاً، ثم ادعى عليه به فأجاب الحنبلي بأن لا حق له علي ، فالتمس المدعي يمينه على حسب جوابه ، فمقتضى الإمام لا يحلف ؛ لأنه يقطع بهذه ما يعتقده المدعي ما لا عنده (وتوقف) الإمام أحمد (فيها) أي : في اليمين (فيمن عامل بحيلة ربوية كعينة) إذا أنكر الآخذ الزيادة وأراد الحلف عليها هل يحلف أن ما عليه إلا رأس ماله ؟ نقله حرب قال القاضي ؛ لأن يمينه هنا على القطع ، ومسائل الاجتهاد ظنية (فلو أبرىء) مدعى عليه (منها) ؛ أي : اليمين ؛ بأن قال له مدع : أبرأتك من اليمين برىء المدعى عليه (منها) ؛ أي : اليمين (في هذه الدعوى فقط) فليس له تحليفه فيها لإسقاطه (فلو جددها) ؛ أي : استأنف الدعوى عليه ، فأنكر (وطلب) المدعي (اليمين كان له ذلك) لعدم ما يسقطه ، فإذا حلف لم يحلف مرة أخرى (ولو أمسك مدع عن إحلافه) ؛ أي : المدعى عليه بعد الدعوى (وأراده) ؛ أي : أراد المدعي إحلافه (بعد ذلك بعد دعواه المتقدمة فله) ؛ أي : المدعي .

(ومن) أنكر فوجهت عليه اليمين (فلم يحلف) وامتنع (قال له حاكم : ان لم تحلف قضيت عليك بالنكول نصاً ، ويسن تكراره) ؛ أي : قول ان لم تحلف قضيت عليك بالنكول (ثلاثاً) قطعاً لحجته (فإن لم يحلف قضى عليه) بالنكول (بسؤال مدع) ذلك ؛ لأن عثمان قضى على ابن عمر بنكوله . رواه أحمد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « اليمين على المدعى عليه » فحصرها في جهته ؛ فلم تشرع لغيره (وهو) ؛ أي : النكول (كإقامة بينة لا كإقرار) بالحق ، لأن الناكل قد صرح بالإنكار وبأن المدعي لا يستحق المدعى به ، وهو مصر على ذلك متورع عن اليمين ؛ فلا يقال إنه مقر مع إصراره على الإنكار ، ويجعل مكذباً لنفسه (فيرجع) مقضي عليه بالنكول

(بما أخذ منه لو أقام بعد ذلك بينة ببراءة ذمته) ولو كان مقراً لم تسمع منه بينة بالإبراء أو الأداء ؛ لأنه يكون مكذباً لنفسه وأيضاً الإقرار إخبار وشهادة المرء على نفسه فكيف يكون مقراً شاهداً على نفسه بسكوته (ولا كبذل) الحق؛ لأن البذل قد يكون تبرعاً ، ولا تبرع هنا (من رأس مال مريض) مرض الموت المخوف ، ولو كان النكول بذلاً لاعتبر خروج المدعى به من الثلث وحيث انتفى أن يكون كالإقرار والبذل تعين أن يكون كالبينة لأنها اسم لما يبين الحق ، ونكوله عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه منها دليل على صحة دعوى خصمه (لكن لايشارك من قضى له به) ؛ أي : بالنكول (على محجور عليه لفلس غرمائه) ؛ أي : المفلس الثابت حقهم بالبينة أو الإقرار قبل الحجر عليه؛ لاحتمال تواطيء المحجور عليه مع المدعي على الدعوى والإنكار والنكول عن اليمين ليقطعا بذلك حق الغرماء من مال المحجور عليه ، بخلاف ما لو أقام المدعي بينة فإنه يشاركهم على ماسبق تفصيله في الحجر .

(وإن قال مدع) سئل عن البينة وقد أنكر خصمه (لا أعلم لي بينة ، ثم أتى بها) ؛ أي : البينة سمعت ؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لايعلمها ثم علمها ، ونفي العلم لاينفيها ؛ فلا تكذيب لنفسه (أو قال) مدع سئل عن بينة : لا أعلم لي بينة ، فقال (عدلان نحن نشهد لك فقال : هذه بينتي ؛ سمعت) لما سبق ، (و)لا تسمع (ان قال مدع مالي بينة ، ثم أتى بها) لأنه مكذب لها (أو قال) من قامت له بينة (كذب شهودي ، أو قال) مدع (كل بينة أقيمها فهي زور ؛ أو فهي باطلة أو فلا حق لي فيها) فلا تسمع بينته بعد ؛ لقوله المذكور (ولا تبطل دعواه بذلك) لأنه لايلزم من بطلان الدليل بطلان المدعى ؛ فله تحليف خصمه ؛ لاحتمال أنه محق ، ولم يشهد عليه .

(ولا ترد البينة بذكر السبب) إذا سكت عنه المدعي في دعواه ؛ لعدم

المنافاة حينئذ (بل ترد بذكر سبب المدعي) في دعواه سبباً (غيره) كأن طالبه بألف قرضاً ، فأنكره ، فشهدت بألف من ثمن مبيع أجرة أو غصب التلف (ومتى شهدت بينة بغير مدعي به) كأن ادعى دينارا ، فشهدت بدراهم أو فضة ، فشهدت بفلوس أو غصب فرسي فشهدت بغصب ثوب ونحوه (فهو) أي : المدعي (مكذب لها) ؛ أي : لشهادتها نصا ؛ فلا تسمع (ومن ادعى شيئاً أنه له) ؛ أي: يملكه (الآن ؛ لم تسمع بينته) ان شهدت (أنه كان له أمس أو أنه في يده أمس) ؛ لعدم التطابق (حتى تبين البينة سبب يد الثاني كغصب) أو استعارة (بخلاف مالو شهدت) البينة (أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من رب اليد ؛ فيقبل . وقال الشيخ) تقي الدين : ان قال ولا أعلم له مزيلا ؛ قبل ، وقال (لايعتبر في أداء الشهادة) بالدين (قوله) ؛ أي : الشاهد (وإن الدين باق في ذمة الغريم الى الآن بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال اذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً) استصحابا للأصل ، وقال فيمن بيده عقار فادعى رجل بثبوت عند الحاكم أنه كان لجده الى موته ؛ ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن مورثه لا ينتزع منه بذلك ؛ لأن الأصلين تعارضا ، وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة ، وقال في بينة شهدت له بملكه الى حين وقفه ، وأقام الوارث بينة أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه ؛ قدمت بينة وارث ؛ لأن معها مزيد علم كتقديم من شهد أنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه .

(ومن ادعي عليه بشيء ، فأقر بغيره ؛ لزمه) ما أقر له (إذا صدقه المقر له) مؤاخذة له بإقراره ؛ لحديث : « لا عذر لمن أقر » . (والدعوى) باقية (بحالها) نصاً فله إقامة البينة بها ، أو تحليفه (وإن سأل مدع له بينة) بدعواه (إحلافه) ؛ أي : المدعى عليه (ولا يقيمها) ؛ أي : البينة (فحلف) المدعى عليه (فله إقامتها) ؛ أي : البينة (تامة) لأنها لاتبطل بالاستحلاف ،

كما لو غابت عن البلد ، ولا يقبل منه (حلفه مع إقامة شاهد) واحد مع قدرته على إقامة شاهد آخر ؛ لتمكنه من إقامتها تامة ، وإن كان لمدع شاهد واحد بالمال ، وأقامه عرفه القاضي أن له أن يحلف مع شاهده ؛ ويستحق ، فإن قال: لا أحلف ورضي بيمينه استحلف له، وانقطع النزاع ، فإن عاد المدعي وقال أحلف مع شاهدي ؛ لم يسمع منه . نقله في «الشرح» عن القاضي ؛ لأن اليمين فعله وهو قادر عليها ، فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة .

تنبيه : قول البهوتي في «شرحه» على « المنتهى » في هذا المحل ، وقطع في « المبدع » و « الاقناع » و « الانصاف » في أحكام المشهود به يستحلف؛ فيه نظر ؛ إذ صاحب « الاقناع » و « المنتهى » لم يقطعا بذلك، وصاحب «المبدع» جعل الأشهر عدم الاستحلاف ، فليتنبه لذلك ، وإن عـاد قبل حلف مدعى عليه ، فبذل اليمين ؛ لم يكن له ذلك في المجلس ، وإن وجد مدع مع شاهده آخر ، فشهدا عند القاضي بحقه كملت بينته ، وقضى له بها .

(وإن قال مدع : لي بينة وأريد يمينه، فإن كانت البينة حاضرة بالمجلس؛ فليس له إلا إحداهما) ؛ أي : البينة أو تحليف خصمه ؛ لحديث : « شاهداك أو يمينه » . وأو للتخيير ؛ فلا يجمع بينها ، ولإمكان فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها مع إرادة مدع إقامتها وحضورها ، ولأن اليمين بدل فلا يجمع بينها وبين بدلها كسائر الأبدال مع مبدلاتها ، (وإلا) تكن البينة حاضرة بالمجلس (فله ذلك) ، أي : تحليفه ثم إقامة البينة ؛ لقول عمر : البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة . ويلزم من صدق البينة فجور اليمين المتقدمة ، فتكون أولى ، ولأن كل حال يجب الحق فيها بإقراره يجب عليها بالبينة ، كما قبل اليمين .

(وإن سأل مدع ملازمته) ؛ أي : المدعى عليه (حتى يقيمها) أي : البينة (أجيب في المجلس فقط) حيث أمكن إحضارها فيه ؛ لأنه من ضرورة

إقامتها ،ولا ضرر فيه على المدعى عليه ، بخلاف ما إذا بعدت ، ولم يمكن إحضارها؛ فإن إلزامه الإقامة الى إحضارها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ، ولا سبيل اليه (فإن لم يحضرها) المدعي (فيه) ؛ أي : المجلس (صرفه) ؛ أي: المدعى عليه (ولا ملازمة) لغريمه نصاً ، ولا للحاكم الزامه (بكفيل ولا غيره) كرهن ، لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به أو يقيم به كفيلاً أو يوثق به ورهن، ولأن الحبس عذاب ؛ فلا يلزم معصوماً ما لم يتوجه عليه حق ، ولو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس من غير حق .

(وإن سكت مدعى عليه) بأن لم يقر بالدعوى ولم ينكرها (أو قال) المدعى عليه (لا أقول ولا أنكر ، أو قال : لا أعلم قدر حقه ولا بينة لمدع بدعواه. قال الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً، وقضيت عليك بالنكول، وسن تكراره) ثلاثاً ، فإن أجاب وإلا قضى عليه بالنكول ؛ لأنه ناكل عما توجه من الجواب ، فيحرم عليه بالنكول عنه ، كالنكول عن اليمين ، ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ، ولم يحلف مع شاهده ، وطلب المدعى عليه ، فأحلف له ، ثم أقام شاهداً آخر بعد ذلك كملت بينته ، وقضي له بها ، كما لو لم يكن استحلفه المدعي (فلو قال) مدعى عليه في جواب الدعوى: (لي حساب أريد أن أنظر فيه) وسأل الإنظار ، أنظر ثلاثة أيام ، ويلازمه المدعي فيها ؛ لإمكان ما يدعيه ، وتكليفه الإقرار في الحال إلزام له بما لا يتحققه ؛ لأنه يجوز أن يكون له حق لا يعلم قدره أو يخاف أن يحلف عليه كاذباً ، أو لا يكون عليه حق ، فيفر بما لا يلزمه ، فوجب إنظاره ما لا ضرر على المدعي في انظاره اليه جمعاً بين الحقين ، أو قال مدعى عليه (بعد ثبوت الدعوى) عليه (ببينة قضيته) ؛ أي : المدعى به ، ولي بينة بقضائه (أو قال أبرأني) من المدعى به (ولي بينة به) ؛ أي : إبرائه (يعني غير غائبة وسأل الإنظار ؛ لزم إنظاره ثلاثة أيام فقط) لأن إلزامه في الحال تضييق عليه ؛ وإنظاره أكثر من

ذلك تأخير الحق عن مستحقه بلا ضرورة ؛ فجمع بين الحقين (ولمدع ملازمته) زمن الإنظار ؛ لئلا يهرب ، وظاهره لا يحبسه ، وعمل الحكام على خلافه. (ولا ينظر إن قال لي بينة تدفع دعواه) لأنه لم يبين سبب الدفع (فإن عجز) مدعي القضاء والإبراء عن بينة تشهد به حتى مضت مدة الإنظار (حلف المدعي على نفي دعواه)من قضاء أو إبرائه (واستحق) ما ادعى به (فإن نكل) عن اليمين على ذلك (حكم عليه) ؛ أي : المدعي بنكوله (وصرف)المدعى عليه؛ لأن المدعي اذن منكر وجبت عليه يمين فنكل عنها ؛ فحكم عليه بالنكول ، كما لو كان مدعى عليه ابتداء .

(هذا) ؛ أي : ما تقدم من إنظار مدعي القضاء أو الإبراء وقبول بينته إن أحضرها بذلك (ان لم يكن المدعى عليه أنكر سبب الحق) ابتداء (فأما ان كان أنكره ثم ثبت فادعى قضاء أو ابراء) مدع له (سابقاً على زمن انكاره) ؛ أي : المدعى عليه ما ادعاه من ذلك ، فلو ادعى عليه ألفاً من قرض أو ثمن مبيع ، فقال : ما اقترضت منه وما اشتريت منه ، فثبت أنه اقترض منه أو اشترى ببينة أو اقرار ، فقال قضيته ، أو أبرأني قبل هذا الوقت (لم يقبل) منه ذلك (ولو أتى ببينة) نصاً ؛ لأن انكار الحق يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه ؛ لأنهما لا يكونان إلا عن حق سابق ؛ فيكون مكذباً لنفسه؛وان ادعى قضاء أو إبراء بعد انكاره ؛ قبل منه ببينة ؛ لأن قضاءه بعد انكاره كالإقرار به ؛ فيكون قاضياً لما هو مقر به ؛ فتسمع دعواه به كغير المنكر ، وابراء المدعي بعد انكاره اقرار بعدم استحقاقه فلا تنافي .

(وان قال مدعى عليه) بعين جواباً لمدعيها (كانت بيدك) أمس (أو) كانت (لك أمس؛ لزمه) ؛ أي : المدعى عليه (إثبات سبب زوال يده) ؛ أي : المدعي عن العين المدعى بها ؛ لأن الأصل بقاء اليد أو الملك (فإن عجز) عن

إثباته حلف مدع على بقائه ، وأن العين لم تخرج عنه بوجه (وانتزعت) العين (منه) ؛ أي : من المدعي .

تتمة : وان شهدت البينة للمدعي بما ادعاه ، فقال المدعى عليه : أحلفوه أنه يستحق ماشهدت به البينة ؛ لم يحلف ؛ لقوله ﷺ : « شاهداك أو يمينه » . ولأن فيه تهمة للبينة ، وان ادعى أحد المتبايعين على الآخر أنه أقاله في بيع وأنكره فله تحليفه ؛ لأن الأصل عدم الإقالة ، وإن قال قتلت دابتي ولي عليك قيمتها ألف ، وقال لا يلزمني أو لا تستحقه علي ولا شيء منه فقد أجاب .

فصل

(ومن ادعي عليه بعين بيده) ولا بينة لمدعيها (فأقر) مدعى عليه (بها) ؛ أي : العين (لحاضر مكلف) غير المدعي (جعل) المقر له (الخصم فيها ان صدق) المقر له المقر ؛ لاعتراف صاحب اليد بنيابة يده عن يد المقر له ، واقرار الانسان بما في يده لغيره صحيح ، سواء قال أنا مستأجر منه أو مستعير أو لاً .
(وحلف مدعى عليه) أنه لا يعلم أنها لمدع (فإن نكل) مدعى عليه عن اليمين (أخذ منه) للمدعي (بدلها) كإقراره بها للمدعي بعد اقراره بها لغيره (ثم ان صدقه) ؛ أي : المقر (المقر له) بالعين أنها ملكه (فهو) ؛ أي : المقر له (كأحد مدعيين على ثالث أقر له الثالث على ما يأتي) في باب الدعاوى والبينات ، (وإن قال) من ادعي عليه بعين في يده (ليست لي ولا أعلم لمن هي) وجهل لمن هي ؛ سلمت لمدع (أو قال ذلك) ؛ أي : ليست لي ولا أعلم لمن هي (المقر له وجهل لمن هي ؛ سلمت لمدع) بلا يمين ؛ لأنه يدعيها ، ولا منازع له فيها (فإن كانا) ؛ أي : مدعياها (اثنين اقترعا عليها ، ولزم المقر يمين أنه لا يعلم لمن هي ،

وإن عاد) المقر بالعين (وادعاها لنفسه ، أو) ادعاها (لثالث) غير مدعيها وغير المقر له أولاً ؛ لم يقبل (أو عاد المقر له أولاً الى دعواه) العين (ولو قبل ذلك) ؛ أي : قبل أن يدعيها المقر لنفسه (لم يقبل) لأنه مكذب لهذه الدعوى أو الاقرار الأول بقوله : هي لفلان ، أو بقوله : ليست لي ولا أعلم لمن هي ؛ لأن ذلك نفي لها عن نفسه وعن غيره ؛ فلا يسمع منه خلافه .

(وان أقر) المدعى عليه بعين (بها لغائب) عن البلد (أو غير مكلف) من صغير أو مجنون (وللمدعي بينة) شهدت بأنها ملكه (فهي) ؛ أي : العين له ؛ لترجح جانبه بالبينة (بلا يمين) اكتفاء بالبينة ؛ لخبر : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » .

(ويتجه) وتقدم بينة مدع (على بينة مدعى عليه) للخبر ، وهو متجه[1] .

(وإن لم يكن لمدع بينة أنها) ؛ أي : العين المدعى بها (لمن سماه) المدعى عليه بها (لم يحلف) اكتفاء بالبينة . وسمعت لزوال التهمة وسقوط اليمين عنه .

(ولا تثبت) العين (لغائب) لأنه لم يدعها هو ولا وكيله (وإن لم يقم) المدعى عليه (بينة) أن العين لمن سماه (استحلف) المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليم العين لمدعيها ، وأقرت بيده ؛ لاندفاع دعوى المدعي باليمين (فإن نكل) مدعى عليه عن اليمين (غرم بدلها) ؛ أي : مثل العين إن كانت مثلية ، وقيمتها إن كانت متقومة (لمدع) لما سبق (فإن كانا) ؛ أي : المدعيان لها (اثنين) كل منهما يدعي جميعها (فـ) على ناكل (بدلان) لكل منهما بدل .

(وإن أقر بها) مدعى عليه بعين بيده (لمجهول) بأن قال : هي لإنسان

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو الذي يقتضيه كلامهم في الدعاوي والبينات فتأمل . انتهى .

لا أسميه ولا أعرفه (قال له حاكم : عرفه وإلا جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك بالنكول) لأن اقراره بها لمجهول عدول عن الجواب ؛ لأنه يجعل الخصم غير معين ، فيقال له: إما أن تعين المقر له لتنتقل الخصومة إليه ، أو تدعيها لنفسك لتكون الخصومة معك ، أو تقر بها للمدعي لتندفع الخصومة عنك ، فإن عين المجهول وإلا قضي عليه بها (فإن عاد) المقر (ادعاها لنفسه ؛ لم يقبل) منه ذلك (لأنه أقر أنه لايملكها) فدعواها ثانياً لنفسه مخالفة لدعواه الاولى .

فصل

(ومن ادعى على غائب عن البلد مسافة قصر بعمله) ؛ أي : القاضي (أولا) ؛ أي : بغير عمله (أو) ادعى على (مستتر بالبلد أو دون مسافة قصر أو) على (ميت أو) على (غير مكلف ، وله بينة) كاملة (ويتجه لا شاهد ويمين) ولو فيما يقبل فيه ؛ لضعفه ، وهو متجه (سمعت وحكم بها) في حقوق الآدميين ؛ لحديث هند قالت : « يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة مايكفيني وولدي ، فقال : خذي مايكفيك وولدك بالمعروف» . متفق عليه، فقضى لها ، ولم يكن أبو سفيان حاضراً. ولأن المدعي هنا له بينة حاضرة ، فجاز الحكم بها ، كما لو كان الخصم حاضراً . وأما تقييد الغيبة بمسافة القصر فلأن ما دونها في حكم الإقامة ، وأما المستتر فلأنه متعذر الحضور ؛ أشبه الغائب بل أولى ؛ لأن الغائب قد يكون معذوراً ، بخلاف المستتر ، والميت كالغائب بل أولى ؛ لأن كل واحد منهما لا يعبر عن نفسه .

تنبيه : صريح كلام المصنف أنها تسمع بعمله كغيره ، وفي « الإقناع »: ولو في غير عمله ، فمقتضاه كالمصنف أنه إذا كان بعمله تسمع عليه بطريق أولى،

وهو كالصريح في كلام «الاختيارات» وظاهر إطلاق غيره، وقيد في «المنتهى» بما اذا كان في غير عمله ، وقال في «شرحه» : لأنه اذا كان بعمله أحضره ليكون الحكم عليه مع حضوره والنفس تميل الى ما ذكره المصنف و « الاقناع » لموافقته لكلامهم ، وكان عليه الاشارة الى الخلاف[١] .

(ولا) تسمع بينة ، ولا يحكم على غائب ونحوه (في حق الله) تعالى (فيقضى في سرقة) ثبتت على غائب (بغرم) مال مسروق (فقط) دون قطع .

(ويتجه و) يقضى (في زناه) ؛ أي : الغائب (بأمته) المزوجة بعد ثبوته عليه (بمهر فقط) دون حد ؛ لحديث : « ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم » . ولأن مبنى حق الله على المسامحة ، وإنما وجب القضاء بالمال ؛ لأنه حق آدمي ، وليس تقدم الإنكار في الدعوى على غائب ونحوه شرطاً ؛ إذ الغيبة ونحوها كالسكوت ، والبينة تسمع على ساكت ، لكن لو قال هو معترف ، وأنا أقيم البينة استظهاراً ، لم تسمع . قاله الآدمي ، وهو متجه[٢] .

(ولا يجب عليه) ؛ أي : المحكوم له على غائب ونحوه (يمين على بقاء حقه)

---

(١) أقول: الاتجاه مخالف لما ذكره البهوتي في «شرح المنتهى » و«الحاشية» ، ونقله عن ابن قندس ، وتبعه من بعده في قوله: ولو شاهداً ويميناً فيما يقبل فيه انتهى . وتأييد شيخنا له بقوله لضعفه غير ظاهر ، لانه لايظهر خلاف ، وإن كان مراده ضعفه لعدم الاجماع على ذلك فيلزم منه أن كل مالا إجماع فيه ضعيف، وهو غير مسلم ، وما قاله البهوتي جار على القاعدة. وعموم قولهم : وله بينة تشمله ؛ فان اليمين مع الشاهد فيما يقبل فيه قائم مقام الشاهد فتأمله . انتهى .

(٢) أقول: لم أر من صرح به وهو ظاهر وقياس ماقبله. والمراد بقوله أمته ؛ أي : ذات المحرم من النسب ممن تعتق عليه كأمه وأخته وعمته أو أمته المبيعة ، وكان الوطء في مدة الخيار على مافصل في بابه ، فهذا يقضى عليه بالمهر فقط ، ولا يقضى بحد كالسرقة ، وأما قول شيخنا :أمته المزوجة فغير ظاهر ؛ لأنه لو وطئها فلا حد عليه ولا مهر ؛ لانه لو وجب مهر لكان لنفسه ، فتأمل ، انتهى .

في ذمة غائب أو على ميت أو مستتر ؛ لحديث : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » . فحصر اليمين في جانب المدعى عليه . ولأنها بينة عادلة ؛ فلا تجب معها اليمين ، كما لو كانت على حاضر (الا على رواية . قال المنقح والعمل عليها في هذه الأزمنة) انتهى ؛ لفساد أحوال غالب الناس (وله تحليفه احتياطاً) لاحتمال أن يكون استوفى ماشهدت بها البينة (ثم اذا كلف غير مكلف ورشد) بعد الحكم عليه ؛ فهو على حجته ، (أو حضر الغائب ، أو ظهر المستتر ؛ فهو على حجته) إن كانت ؛ لزوال المانع ، والحكم بثبوت أصل الحق لا يبطل دعوى القضاء أو الإبراء ونحوه مما يسقط الحق ، وإن حضر قبل الحكم وقف على حضوره ، ولا تجب إعادة البينة ، بل يخبره الحاكم بالحال ، ويمكنه من الجرح (فإن جرح) محكوم عليه (البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً) بأن جرحها ، ولم يقل بعد أداء الشهادة ولا قبله (لم يقبل) تجريحه ؛ لأن ما بعد أداء الشهادة لا يبطلها ، واذا أطلق احتمل الأمران ؛ فلا يبطل الحكم ؛ لجواز حدوث الجرح بعده . وإن جرحها (بأمر سابق) على الأداء (قبل تجريحه) . وتبين بطلان الحكم ؛ لفوات شرطه ، وهو عدالة البينة .

(والغائب دون المسافة) ؛ أي : ما دون مسافة القصر إن كان (غير مستتر لا تسمع عليه دعوى ولا بينة حتى يحضر) مجلس الحكم (كحاضر) لحديث علي : « اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ؛ فإنك لا تدري ماتقضي » . حسنه الترمذي . ولأنه أمكن سؤاله ؛ فلم يجز الحكم عليه قبله ، بخلاف الغائب البعيد (الا أن يمتنع) الحاضر بالبلد أو الغائب دون المسافة عن الحضور (فيسمعا) ؛ أي : الدعوى والبينة عليه ؛ كما تقدم (ولا يهجم عليه في بيته) بل يحكم عليه بعد ثلاثة أيام ، جزم به في « الترغيب » . وحيث سمعت البينة على الممتنع ببيته ؛ فيحكم عليه بها ؛ لتعذر حضوره كالغائب البعيد (ثم إن) كان المحكوم به على الغائب عيناً سلمها القاضي للمدعي ،

كما لو حضر المدعى عليه ، وإن كان ديناً ، فإن (وجد) الحاكم (له مالاً وفاه)؛ أي : دينه (منه) لأن تأخيره بعد ثبوته ظلم له ، (وإلا) يجد للغائب مالاً (قال لمدع إن عرفت له) ؛ أي : الغائب (مالاً وثبت عندي) أنه ماله (وفيتك منـه) دينه .

(والحكم للغائب لا يصح) لعدم تقدم الدعوى منه ومن وكيله (إلا) أن يكون الحكم للغائب (تبعاً) لمدع حاضر بنفسه أو وكيله (كمن ادعى موت أبيه) أو ادعاه وكيله أو وليه (عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد ، وللميت عند فلان عين أو دين ، فثبت) المدعى به على فلان (بإقرار أو بينة) أو نكول (فيأخذ المدعي) أو وكيله أو وليه (نصيبه ، و) يأخذ (الحاكم) نصيب الغائب) أو غير الرشيد ؛ فيجعله في يد أمين أمانة ، ويكريه له إن كان مما يكرى ، أو يحفظه له ؛ لأن بقاءه بيد الغريم أو ذمته معرض للتلف بغيبته أو موته أو فلسه وعزل الحاكم وتعذر البينة عند حضور الغائب ونحوه ، وليس للمدعى عليه إذن الطلب بضمين ؛ لأنـه طعن على الشهود (وكالحكم بوقف يدخل فيه) ؛ أي : الحكم بذلك الوقف (من لم يخلق) من الموقوف عليهم (تبعاً) لمحكوم له الآن (وكإثبات أحد الوكيلين الوكالة في غيبة) الوكيل (الآخر فتثبت له) ؛ أي : للغائب (تبعاً) فلا تعاد البينة اذا حضر (وسؤال أحد الغرماء الحجر) على المفلس (كسؤال الكل) ؛ أي : كل الغرماء (فالقضية الواحدة المشتملة على متعدد) أو على أعيان محكوم بها (كولد الأبوين) في المسألة المعروفة (المشركة) وهي زوج وأم وولداها وعصبة شقيق (الحكم فيها لواحد) من العصبة بأنه يشارك الإخوة لأم وفاقاً للمالكية والشافعيـة ، (أو) الحكم (عليه) بأنه ساقط لاستغراق الفروض التركة وفاقاً لأبي حنيفة وأحمد (يعمه) ؛ أي : المحكوم له أو عليه (ويعم غيره) من العصبة لتساويهم في الحكم (وحكمه) ؛ أي : الحاكم (لطبقة) من أهل الوقف (حكم للطبقة

الثانية إن كان الشرط واحداً) غير مختلف (ثم من أبدى) من أهل الطبقة الثانية (ما) ؛ أي : أمراً يمكن أن (يمنع به الأول من الحكم عليه) ؛ أي : المستحق من الطبقة الأولى (لو علمه ؛ فلثان) ؛ أي : المبدي لذلك الأمر (الدفع به) كالأول لو علمه ؛ لأن كل بطن يتلقاه عن واقفه فهو أصل ، وقد ذكر الأصحاب أن الحاكم يقضي على الغائب ، ويبيع ماله ؛ فلا بد من معرفته أنه للغائب ، وأعلى طرقه البينة ، فيكون من الدعوى للغائب تبعاً أو مطلقاً ؛ للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب .

فصل

(ومن ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فصدقه) الحاكم في دعواه ذلك (قبل قول الحاكم وحده) في ذلك إن كان عدلاً ، وإن لم يشهد عليه رجلان بالحكم ، ويلزم خصمه بما حكم به عليه ، وليس حكما بالعلم ، بل إمضاء للحكم السابق (كقوله) ؛ أي : (ابتداء حكمت بكذا) فيقبل منه (وإن لم يذكره) ؛ أي : الحكم حاكم (فشهد به) ؛ أي : بحكمه (عدلان) فقالا للحاكم نشهد عندك أنك حكمت لفلان على فلان بكذا (قبلها) الحاكم (وأمضاه) ؛ أي : حكمه (وكذا لو شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا) قبل شهادتها ، وأمضى حكمه لقدرته على إمضائه (مالم يتيقن صواب نفسه) . (فيها) ؛ أي : المسألتين ؛ لأنها إذا شهدا عنده بحكم غيره قبلها ، فكذا إذا شهدا عنده بحكمه ، وإن تيقن صواب نفسه لم يقبلها ، ولم يمضه ؛ لأن الشهادة إنما تفيد غلبة الظن ، واليقين أقوى (بخلاف من نسي شهادته ،

فشهدا) ؛ أي : العدلان (عنده) ؛ أي : الناسي لشهادته بها بأن قالا نشهد أنك شهدت لفلان على فلان بكذا (فلا يشهد بذلك إن لم يتذكر) لأن الشاهد لايقدر على إمضاء شهادته ، وإنما يمضيها الحاكم ، ففارق الحاكم بذلك (وإن لم يشهد بحكمه) أحد يعني عدلين (ووجده) ؛ أي : حكمه مكتوباً (ولو في قمطره تحت حكمه) ولم يذكر ؛ لم يعمل به كحكم غيره ، ولجواز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه ، والخط يشبه الخط (أو وجد) شاهد (شهادته بخطه ، (وتيقنه) ؛أي: الخط (ولم يذكره) ؛ أي: المشهود به (لم يعمل به) ؛ أي : بما وجده بخطه ولم يذكره نصاً ؛ لاحتمال أنه زور عليه، وقد وجد ذلك كثيراً ، (كوجدان خط أبيه بحكم) لأبيه ؛ أي : لو وجد الحاكم حكم أبيه مكتوباً بخط أبيه ، فليس له إنفاذه (أو) وجدان خط أبيه (بشهادة) فليس له أن يشهد بها على شهادة أبيه كشهادة غيره إذا وجدها بخطه ، ولو تيقنه (إلا على قول مرجوح) قال المنقح : وهو أظهر ، وعليه العمل ، قال الموفق : وهذا الذي رأيته عن أحمد في الشهادة ؛ لأنه إذا كان في قمطره وتحت حكمه لم يحتمل الا أن يكون صحيحاً .

(ومن تحقق الحاكم منه أنه لايفرق بين أن يذكر الشهادة) التي يشهد بها (أو يعتمد على معرفة الخط) فيتساهل بعدم الفرق بين الحالين ، (لم يجز) للحاكم المتحقق لذلك (قبول شهادته) كمغفل ، (وإلا) يتحقق الحاكم منه (حرم أن يسأله عن الحال) لقدحه فيه (ولا يجب) على الشاهد (أن يخبره بالصفة) التي شهد بها ؛ أي : أنه ذكر الشهادة أو اعتمد على خطه .

فصل

(وحكم الحاكم لايزيل الشيء) ؛ أي : يحيله (عن صفته باطناً) ولو عقداً أو فسخاً ؛ لحديث : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ؛ فإنما أقطع له قطعة من النار » متفق عليه .

(ويتجه هذا) ؛ أي : كون حكم الحاكم لايزيل الشيء عن صفته باطناً (فيما) ؛ أي : في الحكم الذي (ينقض) وهو الحكم المنزل منزلة الفتوى كما يأتي ، وكذا لو بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم ، وهو متجه [1] .

(فمتى كانت البينة كاذبة) وحكم بها مع علمه بكذبها (لم ينفذ حكمه حتى ولو في عقد وفسخ) وطلاق ، خلافاً لأبي حنيفة (فمن حكم له) حاكم (ببينة زور بزوجية امرأة) فلا تحل له باطناً ، ويلزمها حكمه في الظاهر ، لعدم مايدفعه (فإن وطىء مع العلم) بالحال (فزنا يحد مع أنه حكم مختلف فيه) وما روي عن علي أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً ، فرفعا الى علي فشهد شاهدان بذلك ، فقضى بينهما بالزوجية ، فقالت : والله ما تزوجني اعقد بيننا عقداً حتى أحل له ، فقال شاهداك زوجاك . فبتقدير صحته لا حجة فيه

---

(١) أقول لم أر من صرح به ، لكنه كالصريح في كلامهم كما يدل عليه كلامهم في هذا الباب وفي آخر باب أدب القاضي لان حكم الحاكم فيما ينقض لايرفع خلافاً ، وإذا لم يرفع خلافاً لايزيل الشيء عن صفته بخلافه فيما لاينقض ، فتأمل . انتهى .

المخالف ؛ لأنه أضاف التزويج الى الشاهدين ، لا إلى حكمه ، ولم يجبها الى التزويج ، لأن فيه طعناً على الشهود ، لكن اللعان ينفسخ النكاح به وإن كان أحدهما كاذباً لأن الشرع وضعه لستر الزانية وصيانة النسب ، فتعقبه الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به ، وليس كمسألتنا (ويجب امتناعها منه) ما أمكنها (فإن أكرهها ووطئها فهو الآثم) لا هي ؛ لأنها مكرهة (ويصح نكاحها) ؛ أي : المرأة المحكوم بنكاحها لرجل ببينة زور (غيره) لخلوها من النكاح .

(وإن حكم حاكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور ، فهي زوجة باطناً نصاً ، ويكره له اجتماعه بها ظاهراً) خوفاً من مكروه يناله لسبب طعنه على الحاكم (ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم بالحال) من الشاهدين أو غيرهما، لأنها باقية في عصمة الأول .

(ومن حكم لمجتهد ، أو حكم عليه بما يخالف اجتهاده ؛ عمل) المجتهد (بالحكم حتى باطناً ، لا باجتهاده) لرفع حكمه الخلاف في المحكوم (به وإن باع حنبلي لحماً متروك التسمية) عمداً (فحكم بصحته) ؛ أي : البيع حاكم (شافعي نفذ حكمه) فيدخل الحكم بالطهارة أو النجاسة تبعاً لا استقلالاً ، وكذا إن حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار . قال الشيخ تقي الدين : والتحقيق في هذا أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما هو حرام عليه ؛ فليس له أن يطلب أن يحكم له بشفعة أو ميراث وهو في حال طلبه يرى أن ذلك حرام عليه ؛ لأنه جمع بين طلب شيء وبين اعتقاده تحريمه . قال : لكن لو كان الطالب غيره أو ابتدأ الإمام بحكم أو قسم فهنا يتوجه القول بالحل له ؛ لأنه لم يصدر منه فعل محرم ، ثم قال والأشبه أن هذا لا يحرم عليه .

(وان رد حاكم شهادة واحد برؤية هلال رمضان لم يؤثر) ذلك في الحكم بعدالته ، ويلزم الصوم من علم ذلك (كرد) بشهادة (من شهد

بملك مطلق) فلا يؤثر ذلك ، (و)عدم التأثير برد شهادة من شهد بهلال رمضان (أولى) من عدمه بردها بالملك المطلق (لأنه) ؛ أي : الحاكم (لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت) .

(ويتجه ولا مدخل) لحكم الحاكم (في طهارة وتنجيس (ك) ما لو حكم حنبلي بنجاسة لحم مذبوح (متروك التسمية) عمداً ؛ فلا يصير متنجساً بحكمه أو حكم شافعي بطهارته فلا يؤثر حكمه في طهارته ، وهو متجه[1] بدليل قوله (وإنما هو) ؛ أي : رد شهادته برمضان (فتوى ، فلا يقال حكم بكذبه أو حكم بأنه لم يره) ؛ أي : الهلال ، فيلزم من علم ذلك الصوم ، ولو شهد عند غيره ممن يرى قبول الواحد ثبتت رؤيته .

(قال الشيخ) تقي الدين (أمور الدين والعبادات لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً) قال الغزي : طهارة الشيء ونجاسته لا يدخلها الحكم استقلالاً ، لكن يدخلها تضمناً كمن علق عتقاً أو طلاقاً على طهارة شيء أو نجاسته ، فإذا ثبت وقوع الطلاق لوجود الصفة ، وحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود الصفة كان متضمناً للحكم بذلك .

(ولو رفع إليه) ؛ أي : الحاكم (حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه) لعدم مخالفته كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو ما يعتقده (لينفذه) متعلق برفع (لزمه) ؛ أي : الحاكم (تنفيذه وإن لم يره) المرفوع إليه صحيحاً ، لأنه حكم ساغ الخلاف فيه ، فإذا حكم به حاكم لم يجز نقضه ؛ فوجب تنفيذه (وكذا إن كان نفس الحكم مختلفاً فيه كحكمه بعلمه ، وتزويجه يتيمة) بالولاية العامة وكحكمه (على غائب) أو بنكول الخصم ، أو بشاهد ويمين ، أو بالثبوت

---

(١) أقول: هو مصرح به في كلامهم كما في شرح « المنتهى » وغيره ، والمراد لا مدخل للحاكم في ذلك ابتداء ، أما تبعاً فيحكم بالنجاسة أو الطهارة كما صرحوا بذلك فارجع إليه . انتهى .

بطريق الشهادة على الخط ، وظاهر هذا أن الحكم بشيء حكم بصحة الحكم به ، وفي شرح « المحرر » نفس الحكم بشيء لا يكون حكما بصحة الحكم ، لكن لو أنفذه حاكم آخر لزمه إنفاذه ؛ لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ؛ فلزم تنفيذه كغيره انتهى . وهو مبني على أن التنفيذ حكم ، وتقدم الخلاف فيه .

(وإن رفع إليه) ؛ أي : الحاكم (خصمان عقداً فاسداً عنده) ؛ أي : الحاكم (فقط) دون غيره بأن كان صحيحاً عند غيره كنكاح بلا ولي (وأقرا) أي : الخصمان (بأن حاكما نافذ الحكم كحنفي حكم بصحته) ؛ أي : بكون ذلك العقد صحيحاً (ولم يقيما بذلك بينة ؛ فله إلزامهما ذلك) العقد ؛ لأنه حق أقرا به ؛ فلزمهما ، كما لو أقرا بغيره (وله رده) ؛ أي : قولهما ، (والحكم عليهما بمذهبه) من فساد العقد ؛ لأن الحكم به لا يثبت بقولهما بلا بينة ؛ فلا يلزمه العمل به ؛ لعدم ثبوته عنده .

(ومن قلد مجتهداً في صحة نكاح) زوجته (لم يفارقها بتغيير اجتهاده) ؛ أي : المجتهد الذي قلده في صحته (كـ) الحكم) ؛ أي : كما لو حكم له حاكم مجتهد بصحة نكاح ثم تغير اجتهاده الى صحته ؛ فلا يفارق (بخلاف مجتهد نكح) امرأة بعقد أداه اجتهاده الى صحته (ثم رأى بطلانه) ؛ أي : أداه الاجتهاد الى بطلان النكاح ؛ فيلزمه فراق زوجته ؛ لاعتقاده تحريم وطئها (ولا يلزمه) ؛ أي : المجتهد الذي قلده العامي في صحة نكاح إذا تغير اجتهاده (إعلام مقلد له) في صحة النكاح (بتغييره) ؛ أي : الاجتهاد ؛ لما سبق من أنه لا يلزمه الفراق بتغيير اجتهاد من قلده (وإن بان خطؤه) ؛ أي : الحاكم في حكمه (في إتلاف بمخالفة دليل قاطع) لا يحتمل التأويل (أو بان خطأ مفت ليس أهلاً) للفتيا بإتلاف كقتل في شيء ظناه ردة ، أو قطع في سرقة لا قطع فيها ، أو جلد بشرب حيث لم يجب كشارب مكره عليه حده ، فمات (ضمنا) ؛ أي : الحاكم

والمفتي ما تلف بسببها ، كما لو باشراه ، وعلم منه أنه لو أخطأ فيما ليس بقاطع مما يقبل الاجتهاد لاضمان .

فصل

(ومن غصبه انسان مالاً جهراً أو كان عنده عين ماله) ؛ أي : عين مال غيره (فله) ؛ أي : المغصوب ماله جهراً (أخذ قدر ماله المغصوب) من مال غاصب (جهراً) ذكره الشيخ تقي الدين وغيره (وله أخذ عين ماله) ممن هي عنده (ولو قهرا) قال في « الترغيب » ما لم يفض إلى فتنة (لا أخذ قدر دينه) الذي له بذمة غيره (من مال مدين تعذر أخذ دينه منه بحاكم أو بحجة) ؛ أي : بينة (أو غيره) كسكان بواد يتعذر احضار الخصوم منها نصاً ؛ لحديث : « أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » . رواه الترمذي وحسنه . وأخذه من ماله قدر حقه بلا إذنه خيانة له . وحديث « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه» . ولأنه ان أخذ من غير جنس دينه فهو معاوضة بغير تراض ، وإن أخذ من جنسه فليس له تعيين حقه بغير رضى صاحبه . ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول لا آخذ حقي إلا من هذا الكيس دون هذا ، ولأن كل ما لا يجوز له تملكه اذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين ، فإن أخذ شيئاً بغير إذن المدين لزمه رده ان بقي ، وبدله ان تلف ، وإن كان من جنس دينه تقاصا . وعنه يجوز لرب الدين اذا تعذر عليه أخذه من المدين بالحاكم لجحد أو غيره إن لم يكن المدين معسراً به ، أو لم يكن الدين مؤجلا؛ الأخذ ، فيأخذ قدر حقه من جنسه إن وجد ، وإلا قومه

وأخذ بقدره في الباطن متحرياً للعدل في ذلك؛ لحديث هند، وتقدم وحديث: « الرهن مركوب ومحلوب بنفقته » . والأول المذهب ؛ لأن حديث هند قد أشار أحمد الى الفرق بينه وبين ما تقدم بأن حقها واجب عليه في كل وقت ، بخلاف المدين . فالحاصل أنه متى قدر اليمين على استخلاص دينه بالحاكم لم يجز له الأخذ بغير خلاف (إلا اذا تعذر على ضيف أخذ حقه بحاكم) فيأخذه ، وتقدم بدليله في الأطعمة (أو منع زوج ومن في معناه كقريب أو سيد) ومعتق وجبت عليه نفقة قريبه ومولاه (ما وجب عليه من نحو نفقة) ككسوة ، فلمن وجبت له الأخذ لحديث هند (ولو كان لكل واحد من اثنين على الآخر دين من غير جنسه) ؛ أي : الدين على الآخر بأن كان دين أحدهما ذهباً ودين الآخر فضة (فجحد أحدهما) دين صاحبه (فليس للآخر أن يجحد) دين الجاحد (لأنه كبيع دين بدين) قال في « الترغيب » لا يجوز ولو رضيا ، فإن كان الدينان من جنس تقاصا بشرطه .

باب حكم كتاب القاضي الى القاضي

وأجمعوا على جواز المكاتبة ؛ لقوله تعالى : « اني ألقي إلي كتاب كريم إنه من سليمان[1] » . الآية . وكتب ﷺ إلى النجاشي وإلى قيصر وكسرى وملوك الأطراف يدعوهم الى الإسلام ، وكان يكتب إلى عماله وسعاته ، والحاجة داعية الى قبوله ، فإن من له حق في غير بلده لا يمكنه إثباته والطلب به بغير

---

(١) سورة النحل ، الآية : ٣٠

ذلك ؛ إذ يتعذر عليه السفر بالشهود ، وربما كانوا غير معروفين بالبلد الذي يسافرون إليه ؛ فيتعذر إثبات الحق عند حاكمهم؛ فوجب أن تقبل المكاتبة فيه .

(يقبل) كتاب القاضي إلى القاضي (في كل حق لآدمي) كبيع وقرض وغصب وإجارة وصلح ووصية بمال ورهن وجناية توجب مالاً ؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة(حتى ما لايقبل فيه إلا رجلان كقود وقذف وطلاق ونسب وعتق) ونكاح وتوكيل وايصاء في غير مال ؛ لأنه حق آدمي لايدرأ بالشبهة ، ولا يقبل (في حد لله) تعالى (كزنا وشرب) مسكر ؛ لأنها مبنية على الستر والدرء بالشبهة ، ولهذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، فكذا كتاب القاضي ؛ لأنه في معناها (وفي هذه المسألة) ؛ أي : كونه يقبل في غير حد لله تعالى (ذكر الأصحاب أن كتاب القاضي) إلى القاضي(حكمه كالشهادة على الشهادة) لأنها شهادة القاضي على شهادة من شهد عنده (وذكروا)؛ أي ؛ الأصحاب (فيما اذا تغير) (حاله) ؛ أي : القاضي الكاتب بفسق أو نحوه (أنه أصل) لمن شهد عليه (ومن شهد عليه فرع له ؛ فلا يسوغ نقض حكم مكتوب اليه بإنكار) قاض (كاتب كتابه ، ولا يقدح إنكاره في عدالة بينته) كإنكار شهود الأصل بعد الحكم (بل يمنع إنكاره) ؛ أي : القاضي الكاتب لكتابة (الحكم) من المكتوب اليه إذا أنكره قبل حكم المكتوب إليه (كما يمنعه) ؛ أي : الحكم بالشهادة على الشهادة (رجوع شهود الأصل) قبل الحكم (فدل) ما ذكره الأصحاب مما تقدم (أنه) ؛ أي : القاضي الكاتب (فرع لمن شهد عنده ، وأصل لمن شهد عليه) ودل ذلك أيضاً (أنه يجوز أن يكون شهود فرع أصلاً لفرع آخر ؛ لدعاء الحاجة إليه .

(ويقبل) كتاب القاضي (فيما حكم به) الكاتب (لينفذه) المكتوب إليه (وإن كانا) ؛ أي : الكاتب والمكتوب اليه (ببلد واحد) لأن الحكم يجب إمضاؤه بكل حال ، ولا يقبل (فيما ثبت عنده) ؛ أي : الكاتب (ليحكم

به) المكتوب إليه (إلا في مسافة قصر) فأكثر ؛ لأنه نقل شهادة إلى المكتوب إليه ؛ فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة (وكذا لو سمع) الكاتب البينة (وجعل تعديلها لقاض آخر) وهو المكتوب إليه ، فيجوز ذلك مع بعد المسافة ، وتقدم أن الثبوت ليس بحكم ، بل خبر بالثبوت ، كشهادة الفرع ؛ لأن الحكم أمر ونهي يتضمن إلزاماً . قال الشيخ تقي الدين ؛ ويجوز نقله الى مسافة قصر فأكثر ، ولو كان الذي ثبت عنده ذلك الشيء يخبر بثبوت ذلك عنده . قال : وللحاكم الذي اتصل به ذلك الثبوت الحكم به اذا كان يرى صحته . قال في « الفروع » ويتوجه لو أثبت حاكم مالكي وقفاً لا يراه كوقف الإنسان على نفسه بالشهادة على الخط فإن حكم للخلاف في العمل بالخط كما هو المعتاد ؛ فلحاكم حنبلي يري صحة الحكم أن ينفذه في مسافة قريبة ، وإن لم لم يحكم بل قال : ثبت هذا فكذلك ؛ لأن الثبوت عند المالكي حكم ، ثم إذا رأى الحنبلي الثبوت حكما نفذه ، وإلا فالخلاف في قرب المسافة . قال : وللحاكم الحنبلي الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد مسافة القصر ومع قربهـا الخلاف .

ولا يقبل كتاب القاضي (في عين مدعى بها ببلد الحاكم) بل يسلمهـا بعد ثبوتها عنده للمدعي ، ولا حاجة إلى كتاب ؛ لأن للقاضي ولاية على الغائب والممتنع ، فيقوم مقامه في تسليم العين كولي الصغير .

(وإن كان) المحكوم به (ديناً أو عيناً ببلد آخر) غير بلد الحاكم كتب إليه ؛ لأن الأمر يقف على الكتاب ليسلم المكتوب اليه العين لربهـا ، أو يأمر لمحكوم عليه بوفاء الدين .

تنبيه : هنا ثلاث مسائل متداخلات مسألة احضار الخصم إذا كان غائبـاً بعمل القاضي ولو بعدت المسافة ، ومسألة الحكم على الغائب اذا كان مسافة قصر فأكثر أو مستتراً ولو بالبلد ، ومسألة كتاب القاضي الى القاضي ، وتقدم

بعضه . قال في « الاختيارات » ولو قيل إنما يحكم على الغائب إذا كان المحكوم به حاضراً ؛ لأن فيه فائدة وهي تسليمه ، وأما إذا كان المحكوم به غائباً فينبغي أن يكاتب الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشهود حتى يكون الحكم في بلد التسليم لكان متوجهاً .

(وله) ؛ أي : القاضي الكاتب أن يكتب لقاض (معين أو غيره) كأن يكاتب (إلى من يصل إليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) وحكامهم بلا تعيين ، ويلزم من وصل إليه قبوله ؛ لأنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم ؛ فلزم قبوله ، كما لو كان إليه بعينه (ويشترط لقبوله) ؛ أي : كتاب القاضي والعمل به (أن يقرأ الكتاب على عدلين ، ويعتبر ضبطهما لمعناه وما يتعلق به الحكم فقط) ؛ أي : دون مالا يتعلق به الحكم نصاً ، لعدم الحاجة إليه (ثم يقول) القاضي الكاتب بعد القراءة عليهما (هذا كتابي إلى فلان) بن فلان (أو إلى من يصل إليه من القضاة ، ويدفعه إليهما) ؛ أي : العدلين المقروء عليهما (فإذا وصلا) بالكتاب الى عمل المكتوب اليه (دفعاه إلى المكتوب اليه ، وقالا نشهد أنه) ؛ أي : هذا الكتاب (كتاب القاضي فلان إليك كتبه بعمله) وأشهدنا عليه ، قال الشيخ تقي الدين . وتعيين القاضي الكاتب كتعيين شهود الأصل ؛ أي : فيشترط (والاحتياط ختمه بعد أن يقرأ عليهما صوناً لما فيه (ولا يشترط) الختم لأن الاعتماد على شهادتهما ، لا على الختم ، وكتب النبي ﷺ كتاباً الى قيصر ولم يختمه فقيل له انه لا يقبل كتاباً غير مختوم ، فاتخذ الخاتم واقتصاره أولاً على الكتاب دون الختم دليل على أنه ليس بمعتبر ، وإنما فعله ليقرأ كتابه ، ولا يشترط لقبول الكتاب (قولهما) ؛ أي : العدلين (وقرىء علينا أشهدنا عليه) اعتماداً على الظاهر (ولا قول كاتب أشهدا علي) بما فيه كسائر مايتحمل به الشهادة (وإن أشهدهما عليه) أي : الكتاب (مدروجاً مختوماً لم يصح) لأن ما أمكن اثباته بالشهادت

لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ، ولأن الخط يشتبه ، وكذا الختم ، فيمكن التزوير عليه .

(وكتابه) ؛ أي : القاضي (في غير عمله أو كتابه بعد عزله كخبره) بغير عمله أو بعد عزله ؛ أي : فيقبل ، ويشترط أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته ، لأن الشهادة لا يسمعها في غيره (وإن وصله الكتاب في غير محل ولايته ؛ لم يقبله حتى يصل لمحله) لأنه محل نفوذ حكمه (ويقبل كتابه) ؛ أي : القاضي في حيوان بالصفة (اكتفاء بها) ؛ أي : الصفة ؛ لأنه ثبت في الذمة بعقد السلم كالدين (كمشهود عليه) بالصفة فيقبل كتاب القاضي فيه ؛ لأنه مجيء انسان في صفته فيقول أنا المشهود عليه ، ولا تكفي الصفة في المشهود (له) بأن يقولا نشهد لشخص صفته كذا وكذا ؛ لاشتراط تقدم دعواه (فإن لم تثبت مشاركته له) ؛ أي : العبد والحيوان المشهود فيه بالصفة (في صفته) بأن زال اللبس بعدم مايشاركه في صفته (أخذه مدعيه) المشهود له بكفيل (مختوماً عنقه) ؛ أي : العبد والحيوان المشهود فيه بالصفة ، بأن يجعل في عنقه نحو خيط ، ويختم عليه بنحو شمع (فيأتي به القاضي الكاتب لتشهد البينة على عينه) لزوال الإشكال (ويقضي له به ، ويكتب له كتاباً) آخر ؛ أي : الى القاضي الذي سلمه له بكفيل (ليبرأ كفيله) من الطلب به بعد (وإن لم يثبت ما ادعاه) بأن قال الشهود : إنه ليس المشهود به فهو في يده (كمغصوب يلزمه رده ومؤنته ونقصه وأجرته منذ تسلمه الى رده لربه) لوضعه يده عليه بغير حق .

(ولا يحكم القاضي على مشهود عليه بالصفة) بأن قالا نشهد على رجل صفته كذا وكذا أنه اقترض من هذا كذا (حتى يسمى وينسب) ولا حاجة الى ذكر الجد لمن عرف باسمه واسم أبيه (أو) حتى (تشهد البينة على عينه) ليزول اللبس (واذا وصل الكتاب الى القاضي) المكتوب اليه (وأحضر

الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته ، فقال : ما أنا بالمذكور) في الكتاب (قبل قوله بيمينه) لأنه منكر (فإن نكل عن اليمين قضي عليه) بنكوله (وإن أقر بالاسم والنسب أو ثبت اسمه) ونسبه (ببينة فقال : المحكوم عليه غيري لم يقبل منه ذلك إلا ببينة تشهد أن بالبلد) شخصاً (آخر كذلك) ؛ أي : يساويه في اسمه ونسبه ، (ولو) كان المساوي له في الاسم والنسب (ميتاً يقع به إشكال ، فيتوقف) الحكم (حتى يعلم الخصم منهما) ، فيحضر القاضي المساوي له إن أمكن ويسأله فإن اعترف بالحق ألزمه وتخلص الأول ، وإن أنكر وقف الحكم ، ويكتب إلى القاضي الكاتب يعلمه بما حصل من اللبس حتى يرسل الشاهدين ، فيشهدا عنده على أحدهما بعينه فيلزمه الحق ، وإن الميت لايقع به اللبس ؛ فلا أثر (وإن مات القاضي الكاتب أو عزل لم يضر) ؛ أي : لم يمنع ذلك قبول كتابه والعمل به (كـ)موت (بينة أصل) فيحكم بشهود الفرع .

(وإن فسق) القاضي الكاتب (قبل حكم لا بعده) ؛ أي : الحكم (قدح فيما ثبت عنده ليحكم به) المكتوب اليه ؛ فلا يحكم به لأن الكاتب أصل ، وبقاء عدالة الأصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع (خاصة) أي : دون ماحكم به الكاتب وكتب به ؛ فلا يقدح فسقه فيه ؛ فللمكتوب اليه أن يحكم به؛ لأن حكمه لا ينقض بفسقه (وعلى من وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه العمل به) ؛ أي : الكتاب سواء تغير المكتوب إليه الكتاب بموت أو عزل أو غيرهما أولا (اكتفاء بالبينة بدليل ما لو ضاع) الكتاب (أو انمحي) وشهد الشاهدان بما فيه من حفظهما ، وقياسه لو حمل الشاهدان الى غير المكتوب اليه حال حياته ، وشهدا عنده عمل به ؛ لما تقدم ، فإن كان المكتوب اليه خليفة الكاتب ، فمات الكاتب أو عزل ؛ انعزل المكتوب اليه ؛ لانه نائب عنه ؛ فينعزل بموته وعزله ذكره في الشرح .

(ولو شهدا) ؛ أي: حاملا الكتاب عند المكتوب اليه (بخلاف مافيه) أي: الكتاب (قبل) ماشهدا به (اعتماداً على العلم) بما أشهدهما به القاضي الكاتب على نفسه (ومتى قدم الخصم المثبت عليه) الحق عند الكاتب قبل الحكم عليه (بلد الكاتب ؛ فله الحكم عليه) ؛ أي: الخصم بالحق (بلا اعادة شهادة) عليه إذا سأله رب الحق ذلك ؛ لسبق الشهادة.

فصل

(وإذا حكم عليه المكتوب اليه) بما ثبت عليه عند الكاتب من الحق (فسأله) ؛ أي: الحاكم محكوم عليه (أن يشهد عليه بما جرى) عنده من حكمه عليه (لئلا يحكم عليه) القاضي (الكاتب) ثانياً أجابه الى ذلك دفعاً لضرره ؛ لأنه ربما لقيه الخصم في بلد الكاتب ، فطالبه بالحق مرة أخرى (أو سأل من ثبتت براءته) عند الحاكم (كمنكر حلف به ، أو) سأله (من ثبت حقه عنده) ؛ أي: الحاكم ، (أن يشهد له) عليه (بما جرى من براءة أو ثبوت مجرد عنده ، أو) ثبوت (متصل بحكم) أو ثبوت متصل بحكم (وتنفيذ ، أو) سأله (الحكم له بما ثبت عنده أجابه) سواء ثبت حقه بإقرار أو بينة ؛ لاحتمال طول الزمان على الحق ، فإذا أراد به المطالبة به لم تكن بيده حجة ، وربما نسي القاضي أو مات ، أو يطالبه الغريم في صورة البراءة مرة أخرى عنده إذا نسي أو عند غيره (وإن سأله) ؛ أي: سأل الخصم الحاكم (مع الإشهاد) بما جرى مما تقدم (كتابته) ؛ أي: الواقع (وأتاه بورقة)

أو كان من بيت المال وورق معد لذلك (لزمه) إجابته اليه ؛ لأنه وثيقة له ككتاب (ساع بأخذ زكاة) لئلا يطالبه بها ساع آخر ، وكذا معشر أموال تجار حرب وذمة ؛ ولا يلزم من له الحق دفع وثيقة به اذا استوفاه ، بل الإشهاد باستيفائه ؛ لأنه ربما خرج ماقبض مستحقاً فيحتاج الى حجة بحقه ، وكذا بائع عقار لايلزم تسليم كتاب ابتياعه الى المشتري منه بعد الإشهاد على نفسه بالبيع ؛ لأن ذلك حجة له عند الدرك ، ذكره في « المستوعب » .

(وما تضمن الحكم ببينة يسمى حجة) والسجل لغة الكتاب ، ولأن الدفتر تنزل فيه الوقائع والوثائق (وغيره) ؛ أي : غير ماتضمن الحكم ببينة وهو ماتضمن الحكم بإقرار أو نكول يسمى (محضراً) بفتح الميم والضاد المعجمة ، وهو عبارة عن الصك سمي محضراً ؛ لما فيه من حضور الخصمين والشهود (والمحضر شرح ثبوت الحق عنده) ؛ أي : الحاكم (لا الحكم بثبوته) وهذه التسمية اصطلاحية ، وأما السجل فأصله الصحيفة المكتوبة . قال ابن دريد : السجل الكتاب . إلا أنه خص بما تضمن الحكم اصطلاحاً (والأولى جعل السجل نسختين نسخة يدفعها) الحاكم (اليه) ؛ أي : الطالب لها ، لتكون وثيقة بحقه ، (والنسخة الأخرى تجعل عنده) ؛ أي : الحاكم ليرجع اليها عند ضياع مابيد الخصم أو الاختلاف فيها ؛ لأنه أحوط . وفي زمننا تنزل الوثائق بكتاب يجمعها مدة ثم مدة بحسب مايتسع لها وفيه من الحفظ مالا يخفى ، وهو أولى مما تقدم أيضاً .

(وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي) بالنصب مفعول مقدم اهتماماً وتعظيماً (فلان بن فلان) ويذكر مايميزه (قاضي عبد الله الإمام) على مدينة كذا ، وإن كان القاضي نائباً كتب خليفة القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الإمام على كذا (في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع) هو فاعل حضر (عنده فلان ابن فلان) ويذكر مايميزه (وأحضر معه

مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان)ويذكر مايتميز به إذا لم يكن معروفا (ولا يعتبر ذكر الجد بلا حاجة) اليه ، والا فلا بد من ذكره (والأولى ذكر حليتهما) ؛ أي : المدعي والمدعى عليه (ان جهلهما) فيكتب أبيض أو أسود ،أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل،أو أقنى الأنف أو أفطس، دقيق الشفتين أو غليظهما ، طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا التمييز ، ولا يقع اسم على اسم احتياطاً خصوصاً في هذه الأزمنة وكثرة الحيل والتوسل الى الباطل فإن لم يجهلهما القاضي كتب فلاناً وفلاناً ونسبهما ، وان جهل أحدهما دون الآخر كتب في كل منهما مايناسبه (فادعى عليه بكذا فأقر لهأو فأنكر ، فقال) القاضي (للمدعي: ألك بينة قال : نعم فسأحضرها وسأله) ؛ أي : سأل المدعي الحاكم (سماعها ففعل أو فأنكر) المدعى عليه (ولا بينة) للمدعي (وسأل) المدعي (تحليفه ، فحلفه ، وإن نكل) المدعى عليه عن اليمين أو عن الجواب (ذكره ، وأنه حكم بنكوله وسأله) المدعي (كتابة محضر) بما جرى بينهما (فأجابه) القاضي الى ذلك ، وجرى ذلك (في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، ويعلم) القاضي (في الإقرار والإنكار والإحلاف) على رأس المحضر (جرى الأمر على ذلك، ويعلم في شهادة البينة شهدا عندي بذلك) لأن الشهادة تتضمن كل ماهو من مقدماتها من الدعوى والجواب وغيره ، وقد يقال عادة بـــلده أولى لسهولة فهم معناها (وإن ثبت الحق بإقرار) المدعى عليه (لم يحتج) أن يقال (أقر بمجلس الحكم) لأن الاعتراف يصح منه في كل موضع ، وإن كتب وإنه شهد على إقراره شاهدان كان آكد .

(وأما السجل) بكسر السين والجيم قال في « المبدع » الكتاب الكبير (فهو لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به) هذا بيان معناه (وصفته) بسم الله الرحمن الرحيم (هذا ما أشهـــد عليه القاضي فلان ابن فلان كما تقدم) أول المحضر (من حضره من الشهود . أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان

وقد عرفها بما رأى معه قبول شهادتها بمحضر من خصمين ، ويذكرهما إن كانا معروفين ، والا قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفـة فلان بن فلان) معرفة بالرفع فاعل ثبت عنـــده (ويذكر المشهود عليه) لأنه أصل (وإقراره) بالرفع عطف على معرفة فلان والتقدير ثبت عنده معرفة فلان بن فـلان وإقراره ، ويصح نصبه عطفـاً على المشهود عليه ؛ أي : ويذكر المشهود عليه واقراره (طوعـاً في صحـــة منه وجواز أمر) ليخرج المكره ونحوه (بجميع ماسمي ووصف به في كتـاب نسخته كذا ، وينسخ الكتاب المثبت والمحضر جميعه حرفاً بحرف ، فإذا فرغ من نسخة قال : وإن القاضي أمضاه وحكم به على ماهو الواجب في مثله بعد أن سأله ذلك وسأل الإشهاد به الخصم المدعي ، وينسبه ولم يدفعـه خصمه) الحاضر معه (بحجة وجعل) القاضي (كل ذي حجة) في ذلك (على حجته ، وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضـائه من حضره من الشهود في مجلس في اليوم المؤرخ أعلاه ، وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين) لأنها التي تقوم احداهما مقام الأخرى (نسخة) منها تخلد (بديوان الحكم ، ونسخة يأخذها من كتبها له) لتكون كل من النسختين ، وثيقة بما أنفذه ، ويكتب ذلك ليعلم أنها نسخة أخرى ، وهذا كله اصطلاح نسخ (ولو لم يذكر) في السجل (بمحضر من الخصمين جاز ذلك ؛ لجواز القضاء على الغائب) شرطه (ويضم) القاضي والشاهد (ما اجتمع من محضر وسجل ، ويكتب عليه) ؛ أي : المجتمع (محاضر كذا من وقت كذا) لسهولة الكشف عند الاحتيـاج اليه ، وصفة كتاب القـاضي الى القاضي بسم الله الرحمن الرحيم سبب هـــذه المكاتبة أطال الله بقاء من تصل اليه من قضاة المسلمين وحـــكامهم أنه ثبت عندي في مجلس حكمي وقضائي الذي أتولاه في مكان كذا ، وإن كان نائباً ذكر الذي أنيب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليـه

جاز استماع الدعوى منها ، وقبول البينة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان ، وهما من الشهود المعدلين عندي ، عرفتها وقبلت شهادتها بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان الفلاني بعينه ونسبه واسمه ، فإن كان في إثبات أسر أسير قال : وإن الفرنج خذلهم الله تعالى أسروه من مكان كذا في وقت كذا ، وحملوه الى مكان في كذا ، وهو مقيم تحت حوطتهم ، وأنه فقير من فقراء المسلمين ، ليس له شيء من الدنيا لايقدر على فكاك نفسه ، ولا على شيء منه ، وأنه يستحق الصدقة على مايقتضيه كتاب المحضر المتصل أوله بآخر كتابي المؤرخ بكذا ، وإن كان في إثبات دين قال وانه يستحق في ذمة فلان ابن فلان الفلاني ويرفع في نسبه ويضعه بما يتميز به من المدين كذا وكذا ديناً له عليه حالا ، وحقاً واجباً لازماً ، وأنه يستحق المطالبة به واستيفاءه منه وإن كان في إثبات عين كتب وأنه مالك لما في يد فلان من الشيء الفلاني ، ويصفه بصفة يتميز بها مستحق لأخذه وتسليم على مايقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا ، وقال الشاهدان المذكوران إنهما عالمان بما شهدا به وله محققان ، وإنهما لايعلمان خلاف ماشهدا به الى حين أقاما الشهادة عندي من ذلك ، فأمضيت ماثبت عندي من ذلك ، وحكمت بموجبه بسؤال من جاز مسألته ، أو سألني من جاز سؤاله ، وشرعت الشريعة المطهرة إجابته المكاتبة الى القضاة والحكام ، فأجبته الى ما التمسه لجوازه شرعاً ، وتقدمت بهذا فكتب وبإلصاقه المحضر المشار اليه فألصق ، فمن وقف عليه منهم ، وتأمل ماذكرته ، وتصفح ماسطرته ، واعتمد في إنفاذه والعمل بموجبه مايوجبه الشرع المطهر ؛ أحرز من الأجر أجزله ، وكتب من مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا . ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب اليه في باطنه ؛ لأن المعول فيه على شهادة الشاهدين على الحاكم الكاتب بالحكم ، وذلك لايقدح ، ولو ضاع

الكتاب وانمحى سمعت شهادتها ، وحكم بها .

(باب القسمة)

بكسر القاف اسم مصدر قسم يقسم قسماً . قال الجوهري:القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم ، وقاسمه المال وتقاسماه وقسماه . وهي ثلاثة أقسام : تعديل ورد وإفراز .

فقسمة التعديل هي أن يحضر مقومان يقومان الأعيان كل عين على حدة، ويدفع الى كل واحد أعياناً بقدر ماله بالقيمة .

وقسمة الرد هي أن يكون بينهما عبدان قيمة أحدهما ستمائة والاخر سبعمائة فيرد خمسين .

وقسمة الافراز ما أشار اليها بقوله (تمييز بعض الأنصباء عن بعض ، وإفرازها منها) وأجمعوا على جوازها لقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة [1] » الآية . وقوله : « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم [2] » وحديث : « إنما الشفعة فيما لم يقسم » . وكان النبي ﷺ يقسم الغنائم بين أصحابه ، وقسم خيبر على ثمانية عشر سهما ،ولحاجة الناس الى ذلك ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره ، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي ، وذكرت في القضاء لأن منها ما يقع بإجبار الحاكم عليه ، ويقاسم بنصيبه .

(وهي) ؛ أي : القسمة (نوعان : أحدهما قسمة تراض) بأن يتفق عليه

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٨ (٢) سورة القمر ، الآية ٢٨

جميع الشركاء (وهي ما لا ينقسم الا بضرر كنقص القيمة بها) ؛ أي: القسمة (أو رد عوض) من أحدهما على الآخر (كحمام ودور صغار وشجر مفرد وأرض ببعضها بئر أو بناء أو معدن ولا تتعدل)؛ أي : بجعلها (أجزاء ولا قيمه فتحرم إلا برضى الشركاء كلهم أو رضى ولي) غير مكلف ؛ لأن فيه إما ضرر أو رد عوض ، وكلاهما لا يجبر الإنسان عليه .

(وحكمها) ؛ أي : القسمة (كبيع يجوز فيها ما يجوز فيه) ؛ أي : البيع (من رد بعيب وخيار مجلس وخيار شرط وغبن وغير ذلك) من أنواع الخيار ، وإنما كانت بيعاً لبذل صاحبه اياه عوضاً عما حصل له من حق شريكه ، وهذا هو البيع . قال المجد : الذي تحرر عندي في ما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز في الباقي انتهى . فلا يفعلها الولي الا إن رآها مصلحة ، والا فلا كبيع عقار موليه ، ولو كان بين اثنين بناء أعلى وبناء أدنى (فقال أحدهما أنا آخذ الأدنى) ؛ أي : الأسفل (ويبقى لي في الأعلى تتمة حصتي ؛ فلا إجبار) لشريكه على ذلك ؛ لما فيه من إسقاط حق شريكه من الأدنى بغير رضاه .

(ومن دعا شريكه فيها) ؛ أي : قسمة التراضي (إلى بيع أجبر) على البيع معه (فإن أبى) ؛ أي : امتنع شريكه من بيع معه (بيع) ؛ أي: باعه حاكم (عليهما ، وقسم الثمن) بينهما على قدر حصتيهما نصاً (وكذا لو طلب) أحد الشريكين (الإجارة) ؛ أي : أن يؤجر شريكه معه في قسمة التراضي؛ فيجبر الممتنع ، ولو شريكا في وقف ، فإن أبى أجره حاكم عليهما ، وقسم الأجرة بينهما على قدر حصتيهما ، والضرر المانع من قسمة الإجبار نقص القيمة بها سواء انتفعوا به مقسوماً أو لا اذ نقص قيمته ضرر ،وهو منتف شرعا (وإن انفرد أحدهما) ؛ أي : الشريكين (بالضرر كرب ثلث مع رب ثلثين) وتضرر بها رب الثلث وحده ، وطلب أحدهما القسمة ، فلا اجبار ،

كما لو تضررا ولو طلبها المتضرر ـ لنهيه ﷺ عن إضاعة المال . ولأن طلبها من المتضرر سفه ؛ فلا تجب الإجابة اليه .

(وما تلاصق من دور) مشتركة وعضائد جمع عضادة ، وهي : مايصنع لجريان الماء فيه من السواقي ذوات الكتفين ، ومنه عضادتا الباب ، وهما جنباه من جنبه . قاله في « المبدع » وفي « الإقناع » هي الدكاكين اللطاف الضيقة (وأقرحة وهي الأراضي التي لا ماء فيها ولا شجر ، فكمتفرق ، فيعتبر الضرر وعدمه في كل عين منه على انفرادها) لأنها أعيان ، كل عين منها تختص باسم وصورة ، ولو أبيعت إحداها لم تجب الشفعة لمالك الأخرى .

(ومن بينهما نحو عبيد أو بهائم وثياب من جنس) ؛ أي : نوع واحد كأن تكون العبيد كلهم نوبة أو حبشاً ونحوه ، والبهائم كلها إبلاً أو بقراً ونحوه ، والثياب كلها من كتان ونحوه ، والأواني كلها من نحاس أو زجاج ونحوه (فطلب أحدهما) ؛ أي : الشريكين فيها (قسمها أعياناً بالقيمة بأن تعدل بها) وأبى شريكه (أجبر ممتنع ان تساوت القيم) لحديث عمران بن حصين : « أن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد ، وأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة » . وهذه قسمة لهم ولأنها أعيان أمكن قسمتها بلا ضرورة ولا رد عوض ؛ أشبهت الأرض (وإلا) تكن متساوية (فلا ، كما لو اختلف الجنس) بأن كان بعض الثياب قطناً وبعضها كتاناً ونحوه .

(ولو أوصى انسان بخاتمه لشخص ، وأوصى الآخر بفصه فأيهما طلب قلع الفص أجيب ، وأجبر الممتنع لإزالة الضرر ، وآجر) مبتدأ وهو اللبن المشوي (لبن) بكسر الموحدة غير المشوي (متساوي القوالب) كبراً وصغراً (من قسمة الأجزاء) خبر التساوي في القدر (و) آجر ولبن (متفاوتها) ؛ أي : القوالب (من قسمة التعديل) بالقيمة (ومن بينهما حائط أو بينهما عرصة حائط وهي التي) كان بها حائط وصارت (لا بناء فيها ، فطلب أحدهما) ؛

أي : الشريكين (قسمه) ؛ أي : الحائط أو عرصته ، ولو طلب القسم (طولاً في كمال العرض) بأن يكون لأحدهما من الحائط قطعة من أسفلها ، الى أعلاها في كمال عرض الحائط ، وأبى شريكه القسمة ؛ لم يجبر ، أو طلب أحدهما قسمة (العرض عرضاً ، ولو وسعت حائطين) وأبى شريكه (لم يجبر ممتنع) لأنه إن كان الحائط مبنياً لم يمكن قسمه عرضاً في كمال طوله بدون نقصه لينفصل أحدهما من الآخر ، ولا يجوز الإجبار عليه ، ولا طولاً في تمام العرض لأن كل قطعة من الحائط ينتفع بها على حدتها ، والنفع فيهما مختلف ؛ فلا يجبر أحدهما على ترك انتفاعه بمكان الأرض الواسعة ؛ فإن الانتفاع بجميعها على وجه واحد ، وإن كان غير مبني فهو يراد لذلك كالمبين(كمن بينهما دار بها علو وسفل، فطلب أحدهما) ؛ أي : الشريكين (جعل السفل لواحد منهما وجعل العلو لآخر) وامتنع شريكه ؛ فلا اجبار ؛ لاختلاف السفل والعلو في الانتفاع والاسم ، ولو كان كل منهما لواحد فباع أحدهما فلا شفعة للآخر ، كدارين متلاصقين مشتركين طلب أحدهما جعل كل دار لواحد ، وأبى الآخر ، ولأنه نقل حقه من عين الى أخرى بغير رضى شريكه ، أو طلب أحدهما (قسم سفل لا) قسم (علو أو عكسه) بأن طلب قسم علو لا سفل أو طلب قسم (كل واحدة) من العلو والسفل (على حدة) وأبى الآخر ؛ فلا إجبار ؛ لما تقدم (وإن طلب) أحد الشريكين (قسمها) ؛ أي : السفل والعلو (معاً ، ولا ضرر) ولا رد عوض (وجب) القسم ، وأجبر عليه ممتنع (وعدل) القسم في ذلك (بالقيمة) لأنه أحوط ، ولا يجعل ذراع سفل بذراع علو وعكسه و(لا ذراع) من سفل (بذراع) من علو إلا بتراضيهما (ولا إجبار في قسمة المنافع) بأن ينتفع أحدهما بمكان والآخر بآخر ، أو كل منهما ينتفع شهراً ونحوه ؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع ، ولأن القسمة بالزمان بأخذ أحدهما قبل الآخر فلا تسوية ؛ لتأخر حق الآخر (وإن اقتسماها) ؛ أي:

المنافع (بزمان او مكان صح ذلك جائزاً) غير لازم ، سواء عين مدة أو لا كالعارية من الجهتين ، ولكل منها الرجوع متى شاء (فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته ؛ غرم ما انفرد به) ؛ أي : أجرة مثل حصة شريكه مدة انتفاعه (ونفقة الحيوان) إذا تهايأه الشريكان (مدة كل واحد منها) ؛ أي : زمن نوبته في المهايأة عليه ، لتراضيهما بالمهايأة ، فإذا تهايآ عبداً أو نحوه اختص كل واحد من الشريكين بنفعته و كسبه في مدته ليحصل مقصود القسيمة ، لكن لا يدخل في المهايأة الكسب النادر في وجه كاللقطة والهبة والركاز اذا وجده العبد ؛ فلا يختص به من هو في نوبته .

(ويتجه باحتمال) قوي أنها لاتجب نفقة إصلاح (العقار) في مدة المهايأة على مستوفي المنفعة إذ ذاك ، بل تكون عليهما على قدر حصتيهما ؛ وهو متجه .

(ويتجه أنه لو تلف الحيوان) المتهايأ عليه (يضمن) ؛ أي : يضمنه من تلف تحت يده في مدته ؛ لأنه كالعارية بالنسبة لنصيب شريكه ، وهو مضمون على كل حال الا في صور مذكورة كذا قال في الشرح و « الإقناع » قلت : فإن مات الحيوان في نوبة أحدهم فلا ضمان عليه ؛ لأن ما يستوفيه شريكه فهو في معنى الإجارة لا العارية انتهى [1] .

تتمة : وإن تهايئآ في الحيوان اللبون ليحتلب هذا يوماً وهذا يوماً ؛ لم يصح ، أو تهايئآ في الشجرة المثمرة لتكون ثمرتها لهذا عاماً ولهذا عاماً ؛ لم يصح ؛ لما فيه من التفاوت الظاهر ، لكن طريقه أن يبيح كل واحد منهما نصيبه لصاحبه في المدة التي تكون بيده ، ويكون من باب المنحة والإباحة لا القسمة .

---

(١) اقول : لم ار من صرح بقوله احتمال لا العارية وعلى مايظهره وجيه ، لانه هذا الذي يقتضيه كلامهم ، ولعله مراد ، فتأمل واما قوله : وإنه لو تلف الخ غير ظاهر كما قرره شيخنا من عبارة شرح « الاقناع » . انتهى .

(ومن بينهما أرض مزروعة فطلب أحدهما قسمتها دون زرع) وأبى الآخر ؛ أجبر ، و (قسمت كخالية) من الزرع ؛ إذ الزرع فيها كالقماش في الدار ، وسواء كان الزرع بذراً أو قصيلاً أو مشتد الحب ، وان طلب الأرض (معه) أي : الزرع ، أو طلب قسم (الزرع دونها) ؛ أي : الأرض (لم يجبر الممتنع) أما في الأولى فلأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها ؛ فلا يقسم معها كالقماش في الدار ، وأما في الثانية فلأن تعديل الزرع في السهام غير ممكن ؛ لأن منه الجيد والرديء ، فإذا أريدت قسمته فلا بد من جعل الكثير من الرديء في مقابلة القليل من الجيد ، فصاحب الرديء ينتفع من الأرض بأكثر من حقه ؛ لوجوب بقاء الزرع في الأرض الى حصاده (فإن تراضيا) ؛ أي : الشريكان (على أحدهما ؛ أي : قسم الزرع مع الأرض أو قسمه هو) ؛ أي : الزرع (فقط ، وهو) قصيل (أخضر) لم يشتد حبه ، أو كان الزرع قطناً جاز ؛ لأن الحق لايعدوهما ولا محذور ، لجواز التفاضل إذن والمراد بالقطن إذا لم يصل إلى حال يكون فيها موزوناً ، وإلا فكالحب المشتد (وان كان) الزرع (بذراً أو سنبلاً مشتداً بحب فلا) يجوز لهما ذلك (للربا) الحاصل في بيعه ؛ لأنه بيع حب بحب من جنسه مع الجهل بالتساوي ، وهو كالعلم بالتفاضل :

(وان كان بينهما) ؛ أي الشريكين (نهر أو قناة أو عين فالنفقة) على ذلك (لحاجة) اليها (بقدر حقيهما) كالعبد المشترك .

(ويتجه وكذا) الحكم في اشتراك اثنين أو أكثر في استخراج ماء فعملا أو عملوا في ذلك الى أن خرج (الماء) فهو بينهما أو بينهم على السوية ؛ لاقتضاء الشركة ذلك (فإن عمل البعض) منهما أو منهم (أو أنفق) في الاستخراج أكثر من غيره ، (و) كان قد (شرط) لهشريكه أو شركاؤه (كثرة ماء) (ف)الشرط صحيح لازم يؤيده قوله يخرج «بينهما» أو بينهم (على ماشرطا)

أو شرطوا (عند الاستخراج) ؛ أي : استخراج الماء ؛ لحديث : « المسلمون على شروطهم » ولأنه تملك مباح ، فيتبع فيه الشرط كالاشتراط في الاصطياد والاحتشاش ، وإن كان الملك والنفقة سواء لم يصح شرط التفاضل بالماء ، وهو متجه [1] (ولها قسمته) ؛ أي : الماء (بمهايأة بزمن) كشهر للتساوي غالباً في العادة ، أو قسمته (بنصب خشبة أو نصب حجر مستو في مصطدم الماء فيه) أي : المنصوب (ثقبان بقدر حقيهما) لأنه طريق الى التسوية بينهما كقسم الأراضي بالتعديل ، ولكل من الشريكين (سقي أرض لاشرب) بكسر المثلثة ؛ أي : نصيب من الماء (لها منه بنصيبه) لأنه ملكه فيفعل به مايشاء .

النوع (الثاني) من نوعي القسمة (قسمة اجبار ، وهي مالا ضرر فيها) على أحد الشركاء (ولا رد عوض) من واحد على غيره ، سميت بذلك ؛ لإجبار الممتنع منها اذا كملت شروطه (فيجبر شريك أو وليه) إن كان الشريك محجوراً عليه ، ولو كان وليه حاكماً بطلب الشريك الآخر أو وليه (ويقسم حاكم على غائب منهما) ؛ أي : الشريك ووليه ؛ لأنها حق عليه ، فجاز الحكم به كسائر الحقوق (بطلب شريك أو وليه) إن كان محجوراً عليه (قسم مشترك) مفعول طلب (من مكيل جنس) كحبوب ومائع وتمر وزبيب ولوز وفستق وبندق ونحوه مما يؤكل من الثمار ، وكذا اشنان ونحوه (أو موزونه) ؛ أي : الجنس كذهب وفضه ونحاس ورصاص ونحوه (ولبن وخل عنب ومن قرية ودار كبيرة ودكان وأرض واسعتين وبساتين ولو لم تتساو أجزاؤها إذا أمكن قسمها بالتعديل بأن لايجعل معها شيء) ويشترط لإجبار الحاكم على القسمة ثلاثة شروط : ثبوت ملك الشركاء ، ويأتي التنبيه عليه وثبوت أن لاضرر فيها وثبوت إمكان تعديل السهام في المقسوم . بلا

---

(١) اقول : لتقدم التصريح به في الاصل وغيره في إحياء الموات والصلح . انتهى.

شيء يجعل معها ، وإلا فلا اجبار لما تقدم. وإن اجتمعت أجبر الممتنع لتضمنها ازالة ضرر الشريك وحصول النفع لكل من الشركاء لأن نصيب كل منهما إذا تميز كان له التصرف فيه بحسب اختياره ، وأن يغرس ويسقي ويجعل ساقية ، ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك .

(ومن دعا شريكه في بستانٍ الى قسم شجره فقط) ؛ أي : دون أرضه (لم يجبر) شريكه عليه ؛ لأن الشجر المغروس تابع لأرضه غير مستقل بنفسه ، ولهذا لاتثبت فيه شفعة إذا بيع بدون أرضه ، وإن دعي شريكه في بستان (الى قسم أرضه أجبر ، ودخل شجر) في القسمة (لازرع تبعـاً) للأرض كالأخذ بالشفعة .

(ومن بينهما أرض في بعضها نخل وفي بعضها شجر غيره) ؛ أي: النخل كالمشمش والجوز أو بعضها (يشرب سيحاً وبعضها) يشرب بعلا ، وطلب أحدهما قسمة كل عين على حدة ، وطلب الآخر قسمتها أعياناً بالقيمة (قدم من يطلب قسمة كل عين على حدة إنْ أمكنت تسوية في جيده ورديئه)لأنه قرب الى التعـديل ؛ لأن لكل منها حقاً في الجميع (وإلا) يمكن التسوية في جيده ورديئه (قسمت أعيـاناً بالقيمة إن أمكن التعديل) بالقيمة ، وإلا يمكن التعديل بها (فأبى أحدهما) القسمة ؛ لم يجبر ؛ لعدم إمـكان تعديل السهام الذي هو شرطها (وهذا النوع) ؛ أي : قسمة الإجبار إفراز حق أحد الشريكين من الآخر ، يقال فرزت الشيء وأفرزته إذا عزلتـه من الفرزة ، وهي القطعة ، فكأن الإفراز اقتطاع حق أحدهما من الآخر ، وليست بيعاً ؛ لأنها تخالفه في الأحـكام والأسباب كسائر العقود ، ولو كانت بيعاً لم تصح بغير رضى الشريكين ، ولو جبت فيها الشفعة ، ولما لزمت بالقرعة .

(فتصح قسم لحم هدي ، ولحم أضاحي ، وقسم مكيل وزناً) وعكسه كقسم موزون كيلا (وإن لم يقبض بالمجلس) مع أنه لايصح بيع شيء منها.

ولا يصح قسم (رطب من شيء) ربوي بيابسه كأن يكون بين اثنين قفيز رطباً وقفيز تمراً ، ورطل لحم نيىء ورطل لحم مشوي ؛ لم يجز أن يأخذ أحدهما التمر أو اللحم المشوي والآخر الرطب أو اللحم النيىء ، لوجود الربا المحرم؛ لأن حصة كل منهما من أحدهما تقع بدلاً عن حصة شريكه من الآخر ، فيفوت التساوي المعتبر في بيع الربوي بجنسه .

ويصح قسم (مثمر يخرص) من تمر وعنب وزبيب ورطب (خرصاً وقسم مرهون) فلو رهن شريك سهماً مشاعاً ثم قاسم شريكه صح ولو بغير إذن المرتهن ، واختص قسمه بالرهن ويصح قسم (موقوف) و (لو) كان موقوفاً « على جهة » واحدة . قال في « الفروع » وظاهر كلامهم ؛ أي : الأصحاب . لا فرق ؛ أي : بين كون الوقف أظهر وفي « المبهج » لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم، وكذا ان تهايؤوا (خلافاً له) ؛ أي: لصاحب «الإقناع » فإنه قال: فأما على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً ؛ لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة ، لكن تجوز المهايأة وهي قسمة المنافع انتهى . وما قاله في « الإقناع » وجه للأصحاب نقله الشيخ تقي الدين عنهم ، واختاره ، وإنما تصح قسمة الوقف اذا كان على جهة فأكثر (بلا رد) عوض من أحد الجانبين لأن العوض إنما يرده من يكون نصيبه في مقابلة الزائد ؛ فهو اعتياض عن بعض الوقف كبيعه .

(و) يصح قسم (ما) ؛ أي : مكان (بعضه وقف) وبعضه طلق (بلا رد عوض من رب الطلق) بكسر الطاء ، وهو لغة الحلال ، وسمي المملوك طلقاً لحل جميع التصرفات فيه من بيع وهبة ورهن وغيرها ، بخلاف الوقف ، فإن كان العوض من رب الطلق لم يجز ، لأنه يبذله لأخذ مايقابله من الوقف، وبيعه غير جائز (وتصح القسمة إن تراضيا) ؛ أي : الموقوف عليه ورب الطلق (برد من أهل الوقف) لأنهم يأخذون بعض الطلق ، وبيعه جائز

(ولا يحنث بها) ؛ أي : قسمة الإجبار (من حلف لايبيع) لأنها إفراز لا بيع (ومتى ظهر فيها) ؛ أي : قسمة الإجبار (غبن فاحش) بطلت ؛ لتبين فساد الإفراز .

(ولا شفعة في نوعيها) ؛ أي : قسمة التراضي وقسمة الإجبار ؛ لأنها لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه ؛ فيتنافيان (ويفسخان بعيب) ظهر في نصيب أحدهما (ويصح) من الشريكين (أن يتقاسما بأنفسهما ، وأن ينصبا قاسماً) بأنفسهما لأن الحق لايعدوهما ، ولهما (أن يسألا حاكماً نصبه) أي : القاسم ؛ لأنه أعلم بمن يصلح للقسمة وإذا سألوه وجبت عليه إجابتهم لقطع النزاع (ويشترط إسلامه) ؛ أي : القاسم إذا نصبه حاكم ، (و)يشترط (عدالته) ليقبل قوله في القسمة ، ويشترط معرفته بها ؛ أي : بالقسمة ليحصل المقصود ؛ لأن غير العارف لا يمكنه تعديل السهام ، لاحريته فتصح من عبد (زاد الموفق) والشارح والزركشي (عارف بالحساب) لأنها كالخط للكتاب (فلا تلزم قسمة نحو كافر) كفاسق وجاهل بالقسمة (إلا برضاهم) بها كما لوا اقتسموا بأنفسهم (ويتحرى القاسم العدل) ؛ أي : يعدل السهام بالأجزاء إن تساوت كالمائعات والمكيلات من الحبوب والثمار إن لم يختلف ، وكالأرض المتساوية جودة أو رداءة (قال الشيخ) تقي الدين (لا أعلم خلافاً أن من قسم شيئاً يلزمه أن يتحرى العدل . ويتبع ما هو أرضى لله ورسوله) ولا يحابي ولا يداهن ، ويكفي قاسم واحد حيث لم يكن في القسمة تقويم كالحاكم ولا يكفي واحد مع (تقويم) فإن احتيج الى تقويم فلا يكفي التقويم الا بقاسمين ؛ لأنه شهادة بالقيمة ، فاعتبر النصاب كباقي الشهادات (وتباح أجرته) ؛ أي : إعطاؤها وأخذها ؛ لأنها عوض عن عمل لايختص فاعله أن يكون من أهل القربة (وتسمى) أجرة القاسم (القسامة بضم القاف) ذكره الخطابي وحديث أبي سعيد : « إياكم والقسامه . قيل وما القسامة ؟ قال :

الشيء يكون بين الناس فينقص منه ، رواه أبو داود . قال الخطابي : وإنما جاء هـذا فيمن ولي أمر قوم ، وكان عريفاً لهم أو نقيباً لهم ، فإذا قسم بينهم سهامهم أمسك منها شيئاً لنفسه ليستأثر عليهم . ثم ذكر مارواه أبو داود بإسناد جيد عن عطاء بن يسار مرسلاً نحوه . قال فيه الرجل على القيام من الناس ، فيأخذ من حظ هذا ومن حظ هذا القيام: الجماعات (وهي) ؛ أي : أجرة قاسم على الشركاء (بقدر الأملاك) نصا . قال في « الإنصـاف » على الصحيح من المذهب (ولو شرط خلافه) فالشرط لاغ ، والأجرة على الجميع سواء طلبوا القسمة أو طلبها أحدهم ، وفي « الإقناع » مالم يكن الشرط . قال في شرحه : فيتبع على مافي « الكافي» وكان على المصنف أن يقول خلافاً له (ولا ينفرد بعض الشركاء باستئجار) قاسم ؛ لأن أجرته على الشركاء كلهم على قدر أملاكهم (وكقاسم في وجوب الأجرة حافظ وشاهد يقسم البلاد ونحوه) كوكيل وأمين لحفظ الزرع الذي يؤخذ خراجه على مالك وفلاح. قال الشيخ تقي الدين : يعني بقدر الأملاك كأجرة القاسم ، وقال اذا مانهم الفلاح بقدر ماعليه لهم من الأجرة أو بقـدر مايستحقه الضيف قال وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف والزيادة يأخذها المقطع ، فالمقطع هو الذي ظلم الفلاحين (ومتى لم يثبت عند حاكم أنه) ؛ أي : ماتراد قسمته (لهم) ؛ أي : لمريدي قسمته (قسمه جوازاً) بتراضيهم لإقرارهم ، واليد دليل الملك ، وإن لم يثبت بها ، ولا منازع لهم ظاهراً و القضاء عليهم بإقرارهم لا على غيرهم ، ذكره القاضي (وذكر القاضي في كتاب القسمة أنها) ؛ أي: القسمة (بمجرد دعواهم ملكه) ؛ أي: المقسوم ؛ لئلا يتوهم من بعده صدور القسمة بعد ثبوت ملكهم فيؤدي الى ضرر من يدعي في العين حقاً ، فإن لم يتفقوا على طلب القسمة لم يقسمه حتى يثبت أنه ملكهم ، ولا إجبار قبله ؛ لأنه حكم على الممتنـع من الشركاء ؛ فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه ، بخلاف حالة الرضى .

فصل

(وتعدل سهام بالأجزاء) ؛ أي : أجزاء المقسوم (إن تساوت) كالمكيلات والموزونات ، والأرض التي ليس بعضها أجود من بعض ولا بناء بها ولا شجر ، سواء استوت الأنصباء ، أو اختلفت (و) تعدل (بالقيمة ان اختلفت) أجزاء المقسوم قيمة ، استوت الأنصباء أو اختلفت ، فيجعل السهم من الرديء أكثر من الجيد بحيث تتساوى قيمتهما كأرض بعضها أجود من بعض ، أو ببعضها بناء أو بها شجر مختلف ؛ لأنه لما تعذر التعديل بالأجزاء لم يبق إلا التعديل بالقيمة ، وسواء اتفقت السهام أو اختلفت وتعدل سهام (بالرد إن اقتضته) ؛ أي : الرد ؛ بأن لم يمكن تعديل السهام بالأجزاء ولا بالقيمة ؛ فتعدل بالرد بأن يجعل لمن يأخذ الرديء أو القليل دراهم على من يأخذ الجيد أو الأكثر (ثم يقرع) بين الشركاء لإزالة الإبهام ، فمن خرج له سهم صار له (وكيفما أقرع جاز) قال في رواية أبي داود إن شاء رقاعاً ، وإن شاء خواتم ، يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ، ويكون لكل واحد خاتم معين ، ثم يقال أخرج خاتماً على هذا السهم ، فمن خرج خاتمه ، فهو له ، وعلى هذا فلو أقرع بالحصى أو غيره جاز (والأحوط كتابة اسم كل شريك برقعة ، ثم تدرج الرقاع في بنادق من طين وشمع متساوية قدراً ؛ أي : حجماً ووزناً ، ويقال لمن لم يحضر ذلك) ؛ أي : عمل البنادق بعد طرحها في حجره ونحوه (أخرج بندقة على هذا السهم ، فمن خرج اسمه فهو) ؛ أي : السهم الذي خرج اسمه عليه (له) ؛ لأنه تميز سهمه بخروج اسمه عليه (ثم كذلك) الشريك (الثاني)

يفعل به كما فعل بالأول، (و)السهم (الباقي للثالث اذا استوت سهامهم ، وكانوا ثلاثة) لتعين السهم الثالث للمتـأخر خروج اسمه ؛ لزوال الإسهام بخروج اسم الأولين (وان كتب اسم كل سهم برقعة) فيكتب في رقعة الاسم الذي من جهة كذا وفي أخرى السهم الذي من جهة كذا الى آخر السهام ، ودرجها في بنادق كما تقدم (ثم قال) لمن لم يحضر على البنادق (أخرج بندقة لفلان وبندقة لفلان وهكذا الى أن ينتهوا جاز) ذلك ، فيكون لكل منها السهم الذي في بندقته واذا لم يبق إلا بندقة فالسهم الذي فيها لمن تأخر اسمه من الشركاء (وان اختلفت سهامهم كنصف) لواحد (وثلث) لآخر (وسدس) لآخر (جزىء مقسوم بحسب أقلها) ؛ أي : السهام(وهو هنا) ؛أي : في المثال (ستة) لأنها مخرج (السدس ، ولزم لاخراج الأسماء) ؛ أي : أسماء الشركاء (على السهام) لما يأتي (فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع ، وباسم رب الثلث رقعتين ، وباسم رب السدس رقعة بحسب التجزئة ، ثم يخرج بندقة على أول سهم ، فإن خرج اسم رب النصف أخذه مع ثان وثالث) يليانه (و) يخرج القرعة الثانية على السهم الرابع (فإن خرج اسم رب الثلث أخـذه مع ثان) يليه والبـاقي لرب السدس ، وان خرجت القرعة ابتداء لرب السدس أخذ السهم وحـده ، وان خرجت لرب الثلث أخذه مع مايليـه (ثم يقرع بين الآخرين كذلك والباقي للثالث) وانما لزم إخراج الأسماء على السهام ؛ لأنها اذا خرجت رقعـة فيها السهم الأول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقاً ؛ فيتضرر بذلك .

ثم القسمة أربعة أقسام :

أحدها أن تساوي السهام قيمة الأجزاء . الثاني أن تختلف السهام وتتساوى وقيمة الأجزاء وهذان القسمان تقدما في المتن. الثالث أن تساوي السهام وتختلف قيمة الأجزاء ، فتعدل الأرض بالقيمة ، وتجعل أسهما متساوية القيمة ، ويفعل في اخراج السهام كالقسم الأول . الرابع أن تختلف القيمة والسهـام فتعدل

السهام بالقيمة ؛ وتجعل السهام متساوية القيمة ، وتخرج الأسمـــاء على السهام كالقسم الثاني ؛ لأن التعديل هنا بالقيمة ، وكله يعلم مما تقدم .

(وتلزم) القسمة (بخروج قرعة) لأن القاسم كحاكم ، وقرعته حكم نص عليه . ولو كانت القسمة (فيما فيه رد عوض أو ضرر) إذا تراضيا عليه ، وخرجت القرعة ؛ إذ القاسم يجتهد في تعديل السهام كاجتهـــاد الحاكم في طلب الحق ، فوجب أن تلزم قرعته كقسمة الإجبار ، وتقدم أن قسمة التراضي يثبت فيها خيار المجلس ، فلعله إذا لم يكن قاسم بدليل قوله (وإن خير أحدهما) ؛ أي : الشريكين (الآخر) بأن قال : اختر أي القسمين شئت بلا قرعة ولم يكن قاسم فالقسمة تلزم (برضاهما وتفرقهما) بأبدانهما كتفرق متبايعين .

فصل

(ومن ادعى) من الشركاء (غاطاً) أو حيفاً (فيما) فيه رد أو ضرر (تقـــاسماه بأنفسهما وأشهدا على رضاهما به ؛ لم يلتفت إليه ، ولو أتى ببينة) فلا تسمع دعواه ، ولا تقبل بينته ، ولا يحلف غريمه لرضاه بالقسمة على ماوقع ؛ فيلزم رضاه بزيادة نصيب شريكه (وتقبل) دعواه غلطاً أو حيفاً (ببينـــة) شهدت به (فيما قسمه قاسم حاكم) لأنه حكم عليه بالقسمة ، وسكوته استناد الى ظاهر حال القاسم ، فإذا قامت البينة بغلطه كان له الرجوع فيما غلط به كمن أخذ دينه من غريمه ظاناً أنه قدر حقه ، فرضي به ، ثم تبين نقصه ؛ فله الرجوع بنقصه (وحيث لابينة) تشهد بالغلط (يحلف منكر) الغلط ؛ لأن الظاهر صحة القسمة وأداء الأمانة فيها (وكذا قاسم نصباه) بأنفسهما فقسم بينهما ، ثم ادعى أحدهما الغلط ؛ فيقبل ببينة ، وإلا حلف منكر .

(وإن استحق بعدها) ؛ أي : القسمة (معين من حصتيها على السواء لم تبطل) القسمة (فيما بقي) كما لو كان المقسوم عينين فاستحقت إحداهما (إلا أن يكون ضرر) المعين (المستحق في نصيب أحدهما) ؛ أي : الشريكين (أكثر من) ضرر الشريك (الآخر كسد طريقه أو سد مجرى مائه أو سد ضوئه ونحوه) مما فيه ضرر (فتبطل) القسمة ؛ لفوات التعديل (كما لو كان) المستحق (في أحدهما) ؛ أي : النصيبين وحده (أو كان شائعاً ، ولو فيهما) ؛ أي : النصيبين ؛ لأنه شريك ، فإن كانت القسمة بالتراضي فثم شريك لم يرض . وان كانت بالإجبار فالثالث لم يحكم عليه بالقسمة (وإن ادعى كل) من الشريكين شيئاً من المقسوم (أنه من سهمه) وأنكر الآخر (تحالفا) ؛ أي: حلف كل منها للآخر على نفي ما ادعاه (ونقضت) القسمة ؛ لأن المدعى به لا يخرج عن ملكها ، ولا سبيل لدفعه لمستحقه منها بدون نقض القسمة؛(ومن كان) من المقتسمين (بنى أو غرس) في نصيبه (فخرج نصيبه المقسوم مستحقاً ، فقلع) بناءه أو غرسه (رجع على شريكه بنصف قيمته في قسمة تراض فقط) نحو إن كان بينهما داران سوية فتراضيا على أخذ كل منها داراً منها ، فخرجت إحداهما مستحقة ، فقلع مستحقها ما غرسه أو بناه فيها الشريك ، فيرجع على شريكه بنصف قيمة ذلك ؛ لأن هذه القسمة في معنى البيع فحكمها حكمه ، بخلاف قسمة الإجبار فإنها إفراز ، فإذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً ، وقلع غرسه أو بناءه ؛ فلا رجوع له على شريكه بشيء ؛ لأنه لم يقره ، ولم ينتقل إليه من جهة بيع ، وانما إفراز حقه من حقه (ولمن خرج في نصيبه) من الشركاء (عيب جهله) وقت القسمة (إمساك) نصيبه المعيب (مع أخذ أرش) العيب من شريكه (كفسخ) ؛ أي : كما له فسخ القسمة كالمشتري ، بوجود النقص . وإن اقتسموا ؛ أي : الشركاء (داراً ذات أسطحة ؛ لم يجز لأحد) منهم (منع جريان الماء) لتقدم الاستحقاق ، ومحل ذلك اذا كان (بلا شرط) على منعه ، فإن كان ثم شرط فيوفي به ؛ لحديث : « المؤمنون

على شروطهم» . (ولا يمنع دين على ميت) سواء كان لله (أو لآدمي نقل ملك تركته لملك ورثته) نصاً فيمن أفلس ثم مات (بخلاف ما يخرج من ثلثها) ؛ أي : التركة (من معين موصى بــه لمن لا يشترط قبوله) كفقراء ومسجد ؛ فلا ينتقل الملك في الموصى له إلى ورثة الموصي ، وأما الموصى به لمعين كفلان ابن فلان ؛ فلا ينتقل إلا بقبوله بعد الموت ، وما بعد الموت وقبل القبول ، ملكه للورثة ونماؤه لهم كما تقدم في الوصايا ، وحيث علم أن الدين لا يمنع نقل التركة (فظهوره) ؛ أي : الدين (بعد قسمة) التركة (لا يبطلهـا) ؛ أي : القسمة لصدورها من المالك (ويصح بيعها) ؛ أي : التركة قبل القضاء، وكذا هبتها ، (و)يصح (رهنها) ؛ أي : التركة وكذا هبتها (و) يصح (عتقه) ؛ أي : العبد من التركة مع دين على الميت (قبل قضائه) ويغرم قيمتـه لرب الدين ، ولا ينقض العتق (ولو مع عسر وارث) كعتق الراهن والجاني وأولى (خلافاً لابن عقيل) فإنه اختار أن العتق لا ينفذ الا مع يسار الورثة ؛ لمـا فيه من الاضرار بالغريم (ويلزمه) ؛ أي : يلزم وارثاً باع التركة مع استغراقها بالدين ملتزماً لضمانه (وفاء الدين ، فإن تعذر) الوفاء لعجز الوارث عنه (فسخ العقد) واستردت التركة ليوفى منها الدين . قاله في « القواعد الفقهية » بمعناه.

(ويتجه باحتمال قوي) إذا عجز الوارث عن وفاء الدين بعد أن تصرف بالتركة المستغرقة . ينقض تصرفه بسائر أنواعه (حتى) ولو كان تصرفه (بعتق) العبد المتروك ؛ لما فيه من الإضرار بالغرماء ، فإن كان قادراً ، وامتنع من الوفاء ؛ أجبر عليه ، ولم ينقض التصرف ، وهو متجه[1] (كما لو بيع قن جان

---

(١) اقول : قال في شرحي « الاقناع و « المنتهى » لاينقض العتق لو اعسر الورثة كالعبد المرهون واولى انتهى . فهذا كما ترى يعارض الاحتمال مع مافيه من التردد ، ولم يصرح به احد من المتأخرين فتوجيه شيخنا له غير ظاهر إلا على قول ابن عقيل ، لكنه مرجوح – وإن صوبه في «الانصاف» – فتأمل . انتهى .

أو بيع نصاب وجبت فيه) الزكاة ، ولم يؤد البائع ما وجب فسخ العقد (وكذا لو وقع إنسان) في بئر ، أو وقعت (بهيمة في بئر حفره) شخص (تعدياً) فتلف الواقع ، وكان ذلك (بعد موته) ؛ أي : المتعدي بالحفر وبعد بيع تركته ؛ فيلزم الوارث دفع مال الجناية من ثمن التركة ؛ لوجوبه على الحافر ، فإن عجز الوارث عن أداء ذلك (فيفسخ له) ؛ أي : المجني عليه ؛ أي: لأجله (العقد) ؛ أي : عقد البيع ، وتسترد التركة ليستوفي منها مال الجناية (والنماء المنفصل) من التركة الذي حصل بغلاها او من أثمار شجرها او نتاج ماشيتها ونحوه (بعد موت الوارث لاحق لغرماء فيه) لأنه من نماء ملكه (كنماء جان) لا حق لولي الجناية فيه (ومتى اقتسما) ؛ أي : الشريكان نحو دار (فحصل الطريق في حصة واحد) منها ؛ بأن حصل لأحدهما ما يلي الباب ، وللآخر النصف الداخل (ولا منفذ للاخر ؛ بطلت) القسمة ؛ لعدم تمكن الداخل من الانتفاع بما حصل له بالقسمة ؛ فلا تكون السهام معدلة ؛ لوجوب التعديل في جميع الحقوق (وأي :) الشركاء (وقعت ظلة دار في نصيبه) عند القسمة ؛ (فهي له) بمطلق العقد ؛ لوقوع القسمة على ذلك قال في القاموس : والظلة: شيء كالصفة يتستر به من الحر والبرد.

باب الدعاوي والبينات

الدعاوى جمع دعوى مأخوذة من الدعاء ، وهو في اللغة الطلب . قال تعالى : « ولهم مايدعون[1] » ؛ أي : يتمنون ويطلبون ، ومنه حديث: «مابال دعوى الجاهلية » لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضاً ، وهي قولهم يا لفلان .

---

(١) سورة يس ، الاية : ٥٧

(والدعوى) اصطلاحا (اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره) إن كان المدعى به عيناً (أو في ذمته) ؛ أي : الغير ان كان ديناً من قرض أو غصب ونحوه .

(والمدعي من يطالب غيره بحق) من عين أو دين ، أو يقال المدعي (إذا سكت عن الجواب ترك) .

(والمدعى عليه المطالب) بفتح اللام ؛ أي : الذي يطلبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه (أو يقال من إذا سكت) عن الجواب (لم يترك) بل يقال له إن أجبت ؛ وإلا جعلتك ناكلًا ، وقضيت عليك .

(والبينة) واحدة البينات من بان الشيء فهو بين ، والأنثى بينة ، وعرفا (العلامة الواضحة كالشاهد فأكثر) وأصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعاً : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » . رواه أحمد .

(ولا تصح دعوى الا من جائز التصرف) ؛ أي : حر رشيد (مكلف ، وكذا انكار) فلا يصح إلا من جائز التصرف (سوى إنكار سفيه فيما يؤخذ لو أقر به إذن) ؛ أي : حال سفهه (وبعد فك حجر عنه) وهو ما لا يتعلق بالمال مقصوده كطلاق وحد قذف ؛ فيصح منه إنكاره (ويحلف إذا أنكر) حيث تجب اليمين ، وتقدم حكم الدعوى على نحو صغير ، ويأتي في الإقرار ما يعلم منه حكم الدعوى على القن (واذا تداعيا) ؛ أي : كل من اثنين عينا (أنها له لم تخل من أحوال أربعة أحوال) .

(أحدها أن لاتكون) العين (بيد أحد) ، و(لا ثم) بفتح المثلثة (ظاهر يعمل به ، ولا بينة) لأحدهما ، وادعى كل منهما أنها كلها له (تحالفا) ؛ أي : حلف كل منهما أنها له لاحق للاخر فيها (وتناصفاها) ؛ أي : قسمت بينهما ، لاستوائهما في الدعوى ، وليس أحدهما أولى بها من الآخر ، لعدم المرجح من

يد أو غيرها (وإن وجد أمر ظاهر) يرجح أنها لأحدهما (عمل به) ؛ أي : بهذا الظاهر ؛ فيحلف ويأخذها (فلو تنازعا عرصة بها شجر لهما أو بها بناء لهما) ؛ أي : المتنازعين (فهي) ؛ أي : العرصة (لهما) بحسب البناء والشجر ؛ لأن استيفاء المنفعة دليل الملك ، والبناء او الشجر استيفاء لمنفعة العرصة واستيلاء عليها بالتصرف ، وإن كان الشجر والبناء (لأحدهما) فالعرصة (له) - أي : لرب الشجر أو البناء - وحده (وإن تنازعا مسناة ، وهو السد بين نهر أحدهما وأرض الاخر) حلف كل منهما أن نصفها له ، وتناصفاها؛ لأنها حاجز بين ملكيهما ينتفع به كل منهما ؛ أشبه الحائط بين الدارين (أو تنازعا جداراً بين ملكيهما ؛ حلف كل منهما أن نصفه له ، ويقرع بينهما ان تشاحا في المبتدىء)منهما باليمين؛ لحديث البخاري عن أبي هريرة : « أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف » . قال ابن هبيرة : هذا فيمن تساووا في سبب الاستحقاق ؛ لكون الشيء في يد مدعيه ، ويريد يحلف ويستحقه (ولا يقدح) في حكم المسألة (إن حلف) أحدهما أو كل منهما (أن كله) ؛ أي : المتنازع فيه له (وتناصفاه) ؛ أي: الجدار بين ملكيهما (ك) حائط (معقود ببنائهما) اذا تنازعاه ؛ فيحلف كل منهما ويتناصفاه ؛ لأن كلا منهما يده على نصفه (وإن كان الحائط معقوداً ببناء أحدهما وحده ، متصلًا به) ؛ أي : ببناء أحدهما (اتصالاً لا يمكن إحداثه عادة ، أو كان) له؛ أي: لأحدهما (عليه أزج ، وهو القبو) قاله ابن منجا ، وقال الجوهري : ضرب من الأبنية (أو) كان لأحدهما عليه(سترة) مبنية أو قبة(فـ)الجدار (له) - أي لمن له ذلك - عملًا بالظاهر (بيمينه) لأنه ظاهر لا يقين ؛ إذ يحتمل بناء الآخر له الحائط تبرعاً ، أو أنه وهبه إياه ونحوه ، وإن كان معقوداً ببناء أحدهما عقداً يمكن إحداثه كالبناء باللبن والآجر ؛ لم يرجح به فإنه يمكن أن ينتزع من الحائط المبني نصف لبنة أو آجرة ، ويجعل مكانها لبنة صحيحة (ولا ترجيح) لأحد المتبايعين

(بوضع خشبة) على الجدار المتنازع فيه ؛ لأنه مما يسمـــح به الجار ، وورد الخبر بالنهي عن المنع منه كإسناد متاعه اليه (ولا بوجوه آجر) أو حجارة ، ولا كون الآجرة الصحيحة مما يلي أحدهما ، وقطع الآجر مما يلي الآخر (ولا بتزويق وتجصيص ومعاقد قمط في خص) ؛ أي : عقد الخيوط التي يشد بهـــا الخص (وهو بيت يعمل من قصب وخشب) لعموم حـــديث : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » ولأن وجوه الآجر ومعـاقد القمط إذا كانا شريكين في الجدار أو الخص لابد أن تكون لأحـدهما ، إذ لايمكن أن تكون إليهما جميعاً ؛ فبطلت دلالتـه كالتزويق والتجصيص ؛ لأنه مما يمكن إحداثه فلا ترجيح به .

(وإن تنازع رب علو ورب سفل في سقف بينهما) تحالفا (وتناصفاه) لحجزه بين ملكيهما (وإن تنازعا في جدران البيت السفلاني) (فـ)الجدران (لرب السفل وحوائط العلو) إذا تنازعاها (لرب العلو) عملا بالظاهر فيهما .

(و)إن تنازع رب علو ورب سفل (في سلم منصوب) أو في درجة يصعد منها وليس تحتها مرفق اصاحب السفل كدكة أو سلم مسمر ؛ (فـ)السلم المنصوب والدرجة (لرب العلو) عملا بالظاهر ؛ لأنها من مرافقه (إلا أن يكون تحتها ؛ أي : الدرجة (مسكن لصـاحب السفل) فيتحالفان (ويتناصفاها) ؛ أي : الدرجة ؛ لأن يدهما عليها، ولأنها سقف للسفلاني ، ومـوطىء للفوقاني ، وإن كان تحتها طاق صغير لم تبن الدرجة لأجله ، وإنما جعل مرفقاً تجعل فيـه جرار الماء ؛ فهو لصاحب العلو ؛ لأنه من مرافقه بحسب العادة .

(وإن تنازعا) ؛ أي : رب علو وسفل (الصحن) الذي يتوصل منـه الى الدرجة (والدرجة بصدره) جملة حالية ؛ (فـ) الصحن (بينهما) لأن يدهما عليه (وإن كانت) الدرجة (في الوسط) ؛ أي وسط الصحن (فما إليهـــا)

أي : الدرجة من الصحن (بينهما) لأن يدهمـــا عليه (وما وراءه) ؛ أي : المكان الذي به الدرجة من باقي الصحن (لرب السفل)وحده .

(وكذا لو تنازع رب باب بصدر درب غير نافذ ، ورب باب بوسطه) أي : الدرب (في الدرب ؛ فمن أوله) ؛ أي : الدرب (لوسطه بينهما ، وما وراءه) ؛ أي الباب بوسطه الى صدره ، (فلمن) بابه (بصدره) لما تقدم .

(الثاني أن تكون) العين (بيد أحدهما) ؛ أي : المتنازعين (فهي له بينة حيث لا بينة له) فإن كانت بينة ؛ فلا يمين عليه ، ؛ لانتفاء التهمة (نقل الأثرم ظاهر الأحاديث اليمين على من أنكر ، فإذا جاء بالبينة فلا يمين عليه) لحديث: « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » . ولأن الظاهر من اليد الملك (فالأصح تسمع بينة داخل مع عدم بينة خارج) للخبر (خلافاً « للمنتهى») فإنه قال : ولا تسمع بينة داخل مع عدم بينة خارج انتهى . وما في «المنتهى» مبني على قول ضعيف ، والمذهب ماقاله المصنف (نعم لا يصح) من المـــدعى عليه (أن يقيمها) ؛ أي : البينة (في)أن المدعي أبرأه من (الدين) الثابت بذمته (لعدم إحاطتها) ؛ أي : البينة به — أي : الدين — ويأتي .

(وإن سأل المدعى عليه الحـاكم كتابة محضر بما جرى أجابه) اليـــه وجوباً (وذكر فيه) ؛ أي : المحضر أنه ؛ أي : الحاكم (بقي العين بيـده ؛ لأنه لم يثبت مايرفعهـــا) ؛ أي : يده عنها (ولا يثبت ملك بذلك) ؛ أي: وضع اليد (كما يثبت الملك ببينة ، فـلا شفعة له) ؛ أي : رب اليد (إذا باع شريكه مايخصه بمجرد اليد) لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق ؛ لاحتمال خلافه ، وإنما ترجح به الدعوى .

الحال (الثالث أن تكون) العـين المتنازع فيها (بيـــديهما) ؛ أي : المتنازعين (كطفل) مجهول نسبه (كل) منهما (ممسك لبعضه أو) يكون المتنازع فيه (عمامة طرفها بيد أحدهما وباقيهـا مع الآخر ؛ فيحلف كل منهما كما مر)

أي : أن نصفه له لاحق للآخر فيه (فيما يتنصف) ؛ أي : في الحال الأول من الأحوال الأربعة ، وتقدم (وتناصفاه) ؛ أي : المدعى به ؛ لحديث أبي موسى « أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في دار ليس لأحدهما بينة ، فجعلها بينهما نصفين » . رواه الخمسة إلا الترمذي . وكذا إن نكلا ؛ لأن يد كل منهما عليها ؛ فهما سواء فلا مرجح لأحدهما على الآخر (إلا أن يدعي أحدهما نصفاً) من المتنازع فيه (فأقل) من النصف (أو يدعي الآخر الجميع) ؛ أي : جميع المدعى ، (أو) يدعي الآخر (أكثر مما بقي) عما يدعيه الآخر ؛ كأن ادعى أحدهما الثلث والآخر ثلاثة الأرباع (فيحلف مدعي الأقل) وحده ، ويأخذه ؛ أي : ماحلف عليه – لأنه يدعي أقل مابيده ظاهراً ، أشبه ما لو انفرد باليد (ولا تقبل دعوى الطفل الحرية إذا بلغ بلا بينة) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » . (وإن كان) مجهول النسب الذي بيديها (مميزاً ، فقال : إني حر خلي) سبيله ، ومنعا منه لأنه يعرب عن نفسه بالحرية ، ويصح تصرفه بالوصية ، ويؤمر بالصلاة ؛ أشبه البالغ (حتى تقوم بينة برقه) لأن الأصل في بني آدم الحرية ، والرق طارىء ، فإن قامت بينة لمدعي رقه ؛ عمل بها لشهادتها بزيادة (فإن قويت يد أحدهما) ؛ أي : المتنازعين في عين بأيديها (كحيوان) ادعاه اثنان ، (واحد)منهما سائقه أو آخذ بزمامه (وآخر راكبه وعليه حمله) فللثاني الراكب وصاحب الحمل بيمينه ؛ لأن تصرفه أقوى ويده آكد ، وهو المستوفي لمنفعة الحيوان (أو واحد منهما عليه حمله ،وآخر راكبه) فللثاني الراكب بيمينه ، لقوة تصرفه ، وان اتفقا على أن الدابة للراكب ، وادعى كل منهما ماعليها من الحمل ؛ فهو للراكب بيمينه ؛ لأن يده على الدابة والحمل معا ، بخلاف السرج (أو كقميص ، واحد آخذ بكمه ، وآخر لابسه ؛ فهو للثاني) اللابس له (بيمينه) لما تقدم ، فإن كان كمه بيد

أحدهما وباقيه بيد الآخر ؛ فهما سواء فيها ؛ لأن يد الممسك للطرف عليها بدليل أنها لو كان باقيها على الأرض ، فنازعه فيها كانت له ، وإن تنازع اثنان داراً فيها أربعة أبيات ؛ أحدهما ساكن في بيت منها ، والآخر ساكن في الثلاثة ؛ فلكل منهما ماهو ساكن فيه ؛ لأن كل بيت ينفصل عن صاحبه ، ولا يشارك الخارج منه الساكن في ثبوت اليد عليه ، وإن تنازعا الساحة التي يتطرق منها الى البيوت ؛ فهي بينهما بالسوية ، لاشتراكهما في ثبوت اليد عليها (ويعمل بالظاهر) ؛ أي : ظاهر الحال (فيما بيديهما) ؛ أي : المتنازعين (مشاهدة أو بيديهما حكماً ، أو بيد واحد منهما مشاهدة وبيد الآخر حكماً) وتأتي أمثلة ذلك .

(فلو نوزع رب دابة في رحل عليها) وكل منهما آخذ ببعضه فهو لرب الدابة بيمينه ؛ لأن ظاهر الحال عادة أن الرحل لصاحب الدابة ، (أو) نوزع (رب قدر ونحوه) من الأواني والظروف (في شيء فيه) من نحو لحم أو تمر ، والقدر ونحوه بأيديهما مع اتفاقهما على أن القدر لأحدهما ؛ فما فيه له — أي لرب القدر — ونحوه بيمينه عملا بظاهر الحال .

(ولو نازع رب دار خياطاً فيها) ؛ أي : الدار (في إبرة أو مقص) فللثاني ؛ لأن ظاهر الحال أن الخياط إذا ادعى للخياطة يحمل معه إبرته ومقصه ، (أو) نازع رب دار (قراباً في قربة) في الدار ؛ (ف)القربة (للثاني) وهو القراب ، لأن ذلك هو ظاهر الحال (وعكسه) ؛ أي : ماسبق لو تنازعا (الثوب) المخيط (والخابية) التي يصب فيها الماء ؛ فهما لرب الدار وبيمينه ؛ لأنه الظاهر .

(وإن تنازع مكر ومكتر لدار في رف مقلوع) (أو) تنازعا في (مصراع) مقلوع (لهما) ؛ أي : الرف والمصراع (شكل منصوب في الدار فهو لربها) مع يمينه ؛ لأن المنصوب تابع للدار ، والظاهر أن أحد الطرفين أو المصراعين لمن له الاخر ؛ لأن أحدهما لايستغني عن صاحبه كالحجر الفوقاني في الرحى ،

والمفتاح مع القفل ، (وإلا) يكن مع الرف المقلوع أو المصراع شكل منصوب في الدار فهو (بينهما) ؛ أي : بين المكري والمكتري (بعد حلف كل واحد منهما أنه لاحق للآخر فيها) دفعاً للاحتمال (وماجرت عادة به) ؛ أي : بأنه لمكر (ولو لم يدخل في بيع الدار كمفتاحها ؛ فهو لربها) كالأبواب المنصوبة ، والخوابي المدفونة ، والرفوف المسمرة ، والرحى المنصوبة لأنه توابع الدار ، أشبه الشجر المغروس ، وإن تجر العادة بأنه للمكري كالأثاث والأواني والكتب والحبل الذي يستقى به من البئر ؛ فلمكتر بيمينه ؛ لأن العادة أن الانسان يكري الدار فارغة .

(وإن تنازع زوجان ، أو تنازع ورثتهما ، أو) تنازع (أحدهما) ؛ أي : أحد الزوجين (وورثة الاخر ، ولو مع رق أحدهما نصاً في قماش البيت ونحوه) فادعى كل منهما أنه كله له فإن كان لأحدهما بينة بشيء أخذه ، وإلا تكن بينة (فما يصلح لرجل) كعمامة وقمصان رجال وجبابهم وسراويلهم وأقبيتهم والطيالسة والسلاح وأشباهه (فهو له) ؛ أي : الزوج ، (وما يصلح لها) ؛ -أي: المرأة - من حلي أو قمص نساء ومقانعهن ومغازلهن؛ (فهو لها) ؛أي: الزوجة - وما (يصلح لهما) كفرش وقماش لم يفصل وأوان ونحوها ،(فهو لهما) أي : بينهما سواء كان بيدهما من طريق الحكم أو المشاهدة (والمصحف له) أي : الرجل ظاهره سواء كان قارئاً أولا (مالم تكن المرأة قارئة) فإن كانت تقرأ ؛ فلهما . قال (وكذا إن تنازع صانعان في آلة دكانهما ؛ فآلة كل صنعة لصانعها) كنجار وحداد بدكان ، فآلة النجارة للنجار ، وآلة الحدادة للحداد ، سواء كانت أيديهما على الآلة من طريق الحكم أو طريق المشاهدة عملا بالظاهر ، فإن لم تكن يد حكمته كرجل أو امرأة تنازعا شيئاً ليس بدارهما ، أو صانعان تنازعا آلة ليست بدكانهما ؛ فلا يرجح أحدهما بشيء مما ذكر ، بل إن كان بيد أحدهما ؛ فله ، وبيدهما ؛ فبينهما ، وفي يد غيرهما -ولم ينازع - أقرع بينهما .

(وكل من قلنا هو) ؛ أي : المتنـــازع فيه ؛ (فهو له بيمينه) لاحتمال صدق غريمه إن لم يكن لأحدهما بينة (ومتى كان لأحدهما بينة ؛ حكم له بها) سواء كان المدعي أو المدعى عليه (بلا يمين في الأصح) هذا قول أهل الفتوى من أهل الأمصار ؛ ولحديث: «شاهداك أو يمينه» ولأن البينة أحـد حجتي الدعوى ؛ فيكتفي بها كاليمين .

(وإن كان لكل) من المتنازعين في عين (بينة بها وتساوتا) ؛ أي : البينتان (من كل وجه ؛ تعارضتا ، وتساقطتا) لأن كلا منهما تنفي ماتثبتـه الأخرى؛ فلا يمكن العمل بهما ولا بأحدهما ؛ فيسقطان ، ويصيران كمن لا بينة لهما (ولو أرختا) ؛ أي البينتان (أو شهدت إحداهما أنه اشتراها من زيـــد — وهي ملكه — و) شهدت البينة (الأخرى) للآخر أنه اشـتراها (من عمرو ، وهي ملكه) تعارضتا وتساقطتا (فيتحالفان ، ويتناصفان مابأيديهما) لحديث أبي موسى : « أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل منهما بشاهدين ، فقسمه النبي ﷺ بينهما » رواه أبو داود .

(ويقرع) بين المتنازعين اذا أقام كل منهما بينة (فيما ليس بيد أحد أو بيد ثالث ، ولم ينازع) المتداعيين فيه (فمن قرع صاحبه ؛ أخـذه بيمينه) كما لو لم يكن لواحد منهما بينة روي عن ابن عمر وابن الزبير وغـــيرهما ؛ وهو مبني على راوية صالح وحنبل ، وجزم المصنف وغيره فيما تقـــدم أنهما يتناصفاهـــا . قال في شرح « المنتهى » في الأصـــح . قدمه في « المحرر » و « الرعايتين » و « الحاوي » (وفيما) إذا كان المتنازع فيه (بيد أحدهما) أي : المتنازعين ، وأقام كل منهما بينة أنه له ، فإنه (يحكم به للمدعي ، وهو الخارج ببينته سواء أقيمت بينة منكر) ؛ أي : رب اليد (وهو الداخل بعد رفع يده أولا ، سواء شهدت له) ؛ أي : رب اليد (أنها نتجت — بالبناء للمجهول — في ملكه ، أو أنها قطيعة من إمام أولا) بأن لم تشهد بذلك ؛

لحديث : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » فجعل جنس البينة في جنبة المدعي ، فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة ولأن بينة المدعي أكثر فائدة ؛ فوجب تقديمها ، كتقديم بينة الجرح على التعديل ووجه كثرة فائدتها أنها تثبت سبباً لم يكن ، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدل عليه اليد ، فيجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف ، ولا يحلف الخارج مع بينة كما لو لم تكن بينة داخل (وتسمع بينته) ؛ أي : رب اليد (وهو منكر) لدعوى الخارج (لادعائه الملك) لما بيده (وكذا من ادعى عليه تعدياً ببلد ووقت معينين ، وقامت به بينة - وهو منكر - فادعى كذبها ، وأقام بينة أنه كان به) ؛ أي : بذلك الوقت (بمحل بعيد عن ذلك البلد) فتسمع ، ويعمل بها (وقال في « تصحيح الفروع » الصواب في هذه الأزمنة الرجوع للقرآئن من صدق المدعي وغيره) انتهى (ومع حضور البينتين) ؛ أي : بينة الخارج وبينة الداخل (لا يسمع بينة داخل قبل بينة خارج وتعديلها) صححه في « الإنصاف » ؛ لأن بينة الخارج هي المعول عليها ومعتمد الحكم ، وبينة الداخل لا تسمع إلا معها ؛ فلا تتقدم عليها (وتسمع) بينة الداخل (بعد التعديل) لبينة الخارج (قبل الحكم وبعده قبل التسليم) وتقدم عليها بينة الخارج (فإن كانت بينة المنكر غائبة حين رفعنا يده) عن المدعى به (فجاءت ، وقد ادعى فيه ملكا مطلقاً) غير مستند لحال وضع يده ، وأقام بينة (فهي بينة خارج) فتقدم على بينة المدعي الأول (وإن ادعاه) ؛ أي : الملك (مستنداً لما فيه) وأقامها ؛ فهي (بينة داخل) فتقدم على بينة المدعي عليها ؛ لاستناد دعوى المنكر الى وضع يده (وإن أقام . الخارج) غير واضع اليد (بينة أنه اشتراها من الداخل) واضع اليد (وأقام الداخل بينة أنه اشتراها من الخارج ؛ قدمت بينة الداخل ؛ لأنه الخارج معنى) لإثبات البينة أن المدعي صاحب اليد ، وأن يد الداخل نائبة عنه (وإن أقام الخارج بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر) ؛ أي :

الداخل (بينة أنه) ؛ أي : الخارج (باعها له) ؛ أي : الداخل (أو وقفها عليه) ؛ أي : الداخل (أو اعتقها) ؛ أي : الرقبة (قدمت) البينة (الثانية) لشهادتها بأمر حدث على الملك ، خفي على الأولى ، والبيع أو الوقف أو العتق منه (ولم ترفع بينة الخارج يده) ؛ أي المدعى عليه (كقوله أبرأني من الدين) ويقيم به بينة ، وتقدم (أما لو قال) المدعى عليه (لي بينة غائبة) بأنه باعه مني ، أو وقفه علي أو أعتقه (طولب) مدعى عليه (بالتسليم) للمدعي به (لأن تأخيره يطول) وقد يكون كاذباً (ومتى أرختا) ؛ أي : بينة كل من المتنازعين (والعين بيدهما أولا في شهادة بملك) بأن قالت إحدى البينتين ملك العين وقت كذا ، وقالت الأخرى ملكها وقت كذا ، أو أرختا في شهادة بيد ؛ بأن قالت إحدى البينتين العين بيده منذ كذا ، وقالت الأخرى بيده منذ كذا (أو) أرخت (احداهما فقط) ؛ أي : ولم تؤرخ في الأخرى ، (أو) قالت إحداهما (أنه ملكها منذ سنة، وقالت الأخرى ملكها منذ شهر ، ولم تقل اشتراها منه ؛ فهما) ؛ أي : البينتان (سواء). لحديث أبي موسى المتقدم ولأن كلا منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها (إلا أن تشهد المتأخرة) تاريخاً اذا أرختا (بانتقاله) ؛ أي : الملك عنه ؛ أي : عن المشهود له بالملك المتقدم (ولا تقدم إحداهما) ؛ أي : البينتين (بزيادة نتاج) بأن شهدت بأنها بنت فرسه أو بقرته نتجت في ملكه والأخرى شهدت بالملك فقط ، بل هما سواء ، لتساويهما فيما يرجع الى المختلف فيه ، وهو ملك العين الآن ؛ فتساويا في الحكم (أو) أي : ولا تقدم إحداهما (باشتهار عدالة أو كثرة عدد) كأربعة رجال ورجلين (ولا يقدم رجلان على رجل وامرأتين أو على رجل ويمين) لأن الشهادة مقدرة بالشرع ؛ فلا تختلف بالزيادة .

(وان شهدت إحداهما بالملك) في العين لأحد المتنازعين ، (وشهدت الأخرى بانتقاله) ؛ أي : الملك (عنه) للآخر (كما لو أقام رجل بينة أن

هذه الدار لأبي خلفها تركة ، وأقامت امرأته ـ أي الأب ـ بينة أن أباه صدقها أياها) ؛ أي : الدار (قدمت الناقلة) وحكم بالملك للمرأة ؛ لشهادتها أمراً زائداً على الملك خفي على الأخرى (ك)تقديم (بينة ملك على بينة يد) قال في شرح « المنتهى » بغير خلاف .

والحال (الرابع أن تكون العين) المتنازع فيها (بيد ثالث ،فإن ادعاها) الثالث (لنفسه) وأنكرهما (حلف لكل واحد) من المنازعين له (يميناً) لأنهما اثنان كل يدعيها (فإن نكل عنهما) ؛ أي : اليمينين (أخذاها) ؛ أي : العين المتنازع فيها (منه) وأخذا منه (بدلها) ؛ أي : مثلها ان كانت مثلية ، أو قيمتها إن كانت متقومة ؛ لتلف العين بتفريطه ، وهو ترك اليمين للأول ؛ أشبه مالو أتلفها (واقترعا عليها) ؛ أي : على العين وبدلها ؛ لأن المحكوم له بالعين غير معين (وإن أقر) الثالث بها ؛ أي : العين المتنازع فيها : (لهما) أخذاها منه (واقتسماها) نصفين (وحلف لكل منهما يميناً بالنسبة للنصف الذي أقر به لصاحبه) لأنه يدعيه له ، كما لو أقر بها لأحدهما ؛ فإنه يحلف للآخر (وحلف كل من) المدعيين (لصاحبه على النصف المحكوم له به) كما لو كانت العين بأيديهما ابتداء (وإن نكل المقر) بالعين لهما (عن اليمين لكل منهما) ؛ أي : المدعيين (أخذ منه بدلها ، واقتسماه أيضاً) كما لو أقر لكل منهما بالعين (وإن أقر لأحدهما بعينه) بالعين جميعها (حلف) المقر له أنه لا حق لغيره فيها (وأخذها) لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده ، والآخر مدعى عليه وهو ينكره ؛ فيحلف لنفي دعواه (ويحلف المقر للآخر) ان طلب يمينه ؛لأنه يمكن أن يخاف من اليمين ، فيقر له ؛ فيغرم له بدلها (فإن نكل) عن اليمين للآخر (أخذ منه بدلها) ؛ أي : العين بالحكم بنكوله (وإذا أخذها) ؛ أي : العين المقر له بها بمقتضى إقرار من هي بيده له ، فأقام المدعي (الاخر بينة) أنها ملكه (أخذها منه) ؛ أي : المقر له ؛ لثبوت ملكه لها . قال في «الروضة»

(وللمقر له قيمتها على المقر) قال في شرح « المنتهى » ولم يعرف ذلك لغير صاحب « الروضة » انتهى . ولو قال : بدلها لكان أولى ، اذ البدل يشمل المثل والقيمة قياساً على ما قبلها (وإن قال) من العين بيده (هي لأحدهما) أي : المدعيين (وأجهله فصدقاه) على جهله به (لم يحلف) لتصديقهما له في دعواه (وإلا) يصدقاه (حلف) لهما (يميناً واحدة) لأن صاحب الحق منهما واحد غير معين ، ولا يلزمه اليمين الا بطلبهم جميعاً ؛ لأن المستحق منهما لليمين غير معين (ويقرع بينهما) ؛ أي : المدعيين للعين (فمن قرع صاحبه حلف وأخذها) نصاً ؛ لأن صاحب اليد أقر لأحدهما لا بعينه فصار ذلك المقر له ؛ هو صاحب اليد دون الآخر ، فبالقرعة تعين المقر له ، فيحلف على دعواه ، ويقتضي له كما لو أقر له عيناً (فإن أبى) من خرجت له القرعة (اليمين أخذها) الاخر (بدونه) لأن اعراض القارع عن اليمين يدل على أن العين ليست له (ثم إن بينه) ؛ أي : بين من كانت العين بيده المستحق لها منهما بعد قوله هي لأحدهما وأجهله (ويتجه لا) ان كان تبيينه المستحق (بعد قرعة) فإن بين بعد القرعة ؛ لم يقبل قوله ؛ لأن القرعة بمنزلة الحكم ، وهو متجه[1] (قبل) لتبيينه ابتداء ، والفرق بين الاقرار بها لأحدهما لا بعينه والشهادة بها كذلك أن الشهادة لا تصح لمجهول ولا به (ولهما) ؛ أي : المتنازعين الذين ادعيا العين ، وقال من هي بيده : هي لأحدهما وأجهله القرعة لا تتوقف على يمينه ، ولذلك لو صدقاه لم تجب اليمين (فإن نكل) من العين بيده عن حلفه أنه لا يعلم عين المستحق منهما (قدمت القرعة) لأنها تعين

---

(١) أقول : قال الخلوتي – أي : صاحب المنتهى – ثم إن بينه ظاهره ولو بعد القرعة مع أنه تقدم أن القرعة بمنزلة حكم الحاكم ليس لآخر نقضها ، فالأولى ماجنح بعضهم من أن المراد قبل القرعة ، وهو متجه ، ويؤيده مايأتي فى قول المصنف فلو علم أنها للآخر قد مضى الحكم فليحرر انتهى . قلت : قوله بعضهم المراد به المصنف . انتهى .

المقر له منها ، فاذا اقرع صاحبه كان كمن أقر له ؛ فلا يمين له عليه ؛ لأنه قد أخذ حقه (ويحلف) المقر (للمقروع ان كذبه) في عدم العلم (فان نكل) المقر عن اليمين (أخذ منه بدلها) كما لو أقر لواحد منهما دون الاخر (وان أنكرهما) الثالث ، فقال ليست لهما ولا لأحدهما (ولم ينازع) ولا بينة لواحد من المدعيين (أقرع) بينهما كإقراره لأحدهما لا بعينه (فلو علم أنها) ؛ أي : العين (للآخر) المقروع (فقد مضى الحكم) لمن خرجت له القرعة ، نقله المروذي .

(ويتجه) أنه يحرم على من كانت العين بيده إنكاره من يستحقها من المدعيين مع علمه به (ولا غرم عليه) لربها بدلها بإنكاره إياه ، وإن كان إنكاره سبباً لتضييعها عليه ، لأنه لم يأخذ ولا ادعاها لنفسه ، (و)يتجه (أنه لو شهد) بعد انكاره لها (وحلف الآخر) وهو المقروع يميناً أن العين المدعى بها له لاحق للآخر فيها (أخذها) لأنه استحقها بحلفه مع شاهد ، وهو متجه [1] .

(وإن كان لكل) من المدعيين (بينة تعارضتا) لتساويهما في عدم اليد ؛ فيسقطان ؛ لعدم امكان العمل بإحداهما (سواء أقر) رب اليد لهما (أو) أقر (لأحدهما لا بعينه ، أو) كانت العين المدعى بها (ليست بيد

---

(١) أقول : قوله ولا غرم عليه لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه لايأباه كلامهم ، بل يقتضيه ، ، والمراد فيما اذا كان إنكاره عن جهل أو نسيان للعقد بذلك ، ولأن الحكم بالشيء حكم بلازمه ، وأما في العمد فلا يظهر أنه مراد ، فما قدره شيخنا من قوله أنه الخ غير ظاهر ، وما علل به لايصلح ، دليلا ، لأنه من العمد فوتها على ربها ، ولا عذر فيه ، ويدل لما قيدنا به قوله أولا ، فلو علم الخ فظهر أن المراد تقدمه جهل او نسيان ، وهو خلاف العمد ، وقوله وأنه الخ لم أر من صرح به ايضاً لكنه ظاهر يقتضيه كلامهم في الباب ولماله من النظائر ، فتأمل ذلك وحرر . انتهى .

أحد) فيصيران كمن لا بينة لهما (وإن أنكرها) رب اليـد (فأقاما بينتين ثم أقر لأحدهما بعينه لم ترجح) بينة المقر له (بذلك ، وحكم التعارض بحاله) اعتباراً بحال قيام البينتين ، ورجوع اليد الى صاحبها طارىء ؛ فلا عبرة به (وإقراره) لأحدهما بعينه (صحيح فيعمل به) كما لو لم يكن لأحدهما بينة (وإن كان إقراره) بالعين لأحدهما (قبل إقامتهما) البينتين (فالمقر له كداخل) لانتقال اليد اليه بإقرار من العين بيده ، كما لو كانت بيده ابتداء (والاخر) غير المقر له (كخارج) لأنها ليست بيده حقيقة ولا حكماً (وإن) جهل من العين بيده لمن هي (ولم يدعها) لنفسه (ولم يقر بها لغيره ، ولا بينة) لواحد من المدعيين (فهي لأحدهما بقرعة) لتساويهما في الدعوى وعدم البينة واليـد (فإن كان المدعى به مكلفاً ، وأقاما بينة برقه ، وأقام هو) ؛ أي : المكلف (بينة بحريته ، تعارضتا) لتساويهما ، ورجع الى الأصل وهي الحرية (وإن لم يدع) المكلف (حرية ، فأقر) بالرق (لأحدهما ؛ فهو له) كمدع واحد ، وعلم منه صحة إقرار المكلف بالرق ، وهذا في غير اللقيط ، فإنه تقدم في بابه أنه لا يقبل إقراره به مطلقاً ، (وإن أقر) بالرق (لهما فهو لهما) لما تقدم (وغير المكلف) إن قال : أنا عبدهما أو عبد أحدهما (لا يلتفت لقوله) بالرق ؛ لعدم اعتبار قوله .

(ومن ادعى داراً ، وادعى آخر نصفها ، فإن كانت الدار بيديهما) ؛ أي : المدعيين ، (وأقاما بينتين) ؛ أي : أقام كل منهما بينة بدعواه (فهي لمدعي الكل) لأن مدعي النصف مقر بالنصف الاخر لصاحبه ؛ فلا منازع له فيه ، والنصف الاخر يدعيه صاحب الكل ويد مدعي النصف عليـه ؛ لاستوائهما في اليد ، فيكون له (لأنه خارج) وبينته مقدمة (وإن كانت) الدار (أذن بيد ثالث ، فإن نازع) الثالث (فلمدع كلها نصفها) لاتفاقهما على استحقاقه له ، والنصف (الاخر لرب اليد بيمينه) لرجحانه باليد ، ولا

بينة عليه ؛ لسقوط البينتين بالتعارض (وإن لم ينازع) الثالث (فقد ثبت أخذ نصفها لمدعي الكل ؛ لما سبق ، ويقترعان) ؛ أي : المدعيان على النصف (الباقي) لسقوط البينتين بالتعارض وعدم المرجح (وإن لم تكن بينة) لواحد منهما – وهي بيد ثالث – لم ينازع (فلمدعي كلها نصفها بلا يمين) لأنه لا منازع له فيه ، ويقترعان على النصف الاخر (فمن قرع) ؛ أي : خرجت له القرعة (في النصف الآخر ؛ حلف) أنه لا حق للآخر فيه (وأخذه) كالعين الكاملة (ولو ادعى) كل منهما (نصفها) ؛ أي : الدار ونحوها ، أو صدقه من بيده العين أحدهما) ؛ أي : المدعيين (وكذب الآخر ، ولم ينازع) من كذبه في نصفه ؛ أخذ المصدق نصفه وأما النصف الآخر (فقيل يسلم اليه) ؛ أي : مدعيه .

(ويتجه وهو) ؛ أي : تسليمه لمدعيه (أولى) لأنه لا مدعي له غيره ، وهو متجه (وقيل يحفظه حاكم) كمال ضائع (وقيل يبقى بحاله) بيد من هو بيده ؛ ليظهر مستحقه .

(ويتجه فإن فسره ذو اليد بلفظه يجوز) كونه لي ، فيبقي ذلك النصف بحاله بيد ذي اليد (وإلا) يفسره ذو اليد حين الدعوى (ف) يدفع (الحاكم) يحفظه الى ظهور ربه ، وهذا الاتجاه لم أره بغيره [1] .

---

(١) اقول : كذلك لم أر من صرح به ولا من اشار إليه ، وهو توسط بين القولين الأخيرين ، وكأن الملاحظ في ذلك أن تفسيره بلفظه يجوز كونه لي او لمن كذبته قد قرب ظهور مستحقه ، فيبقى عنده لعله يوضح بعده التفسير ، وإن لم يفسره بشيء فقد بعد ظهور مستحقه فيدفع لحاكم ، فتأمل . انتهى .

فصل

(ومن بيده عبد ادعى أنه اشتراه من زيد ، وادعى العبد أن زيداً أعتقه) وأقام كل بينة ؛ صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ (أو ادعى شخص أن زيداً باعه) ؛ أي : العبد له (أو وهبه له وادعى آخر مثله ، وأقام كل منهما بينة) بدعواه (صححنا أسبق التصرفين ان علم التاريخ) لمصادفة التصرف الثاني ملك غيره ؛ فوجب بطلانه ، (وإلا) يعلم التاريخ ، أو اتفق (تساقطتا) لتعارضهما وعدم المرجح .

(ويتجه) أن محل صحة أسبق التصرفين (بشرط أن يقول) من شهد بالسبق باعه العبد أو وهبه له (وهو ملكه) وهذا فيه نظر يظهر للمتأمل ؛ فإنه إذا شهدت بينة بانتقال الملك ، وعلم السابق يحكم له به ، ولا حاجة الى قول البينة وهو ملكه ؛ لأنه قد علم بالسبق أن العبد لم يكن في ملك المدعي الثاني وقت انتقاله للأول . بقي لو اتحد تاريخهما ، وزاد كل وهو ملكه ، فهل يتناصفاه كما ذكروا في العين التي بأيديهما أم هذا الحكم داخل تحت قولهم وإلا تساقطتا ؟ الظاهر الأول .

(ويتجه أنه مع تساقط) البينتين بالتعارض (يقبل من زيد دعواه) العبد (لنفسه) بيمينه ، فيحلف لهما يميناً واحدة أن العبد لم يخرج عن ملكه (ويأخذه كما يأتي) وهو متجه [1] . (وكذا ان كان العبد بيد نفسه) نصاً

---

(١) اقول : البحثان صريحان في كلام أرباب الحواشي معزياً ذلك إلى «الانصاف» وغيره على المعتمد في ذلك ، وقول شيخنا وهذا فيه نظر الخ غير ظاهر ، لأنه قد يتصرف الانسان فيما ليس ملكه باطناً ، والبينة قد تكتفي بالظاهر كما هو مقرر في كلامهم في الباب وباب الشهادات فارجع إلى ذلك ، وقول شيخنا بقي الخ الذي يظهر من كلامهم خلافه ، فان م ص قال في شرح « المنتهى » او اتفق ؛ اي : تاريخها – تساقطا ، وظاهره ولو قالت كل بينة وهو في ملكه إذا التعارض حاصل فتأمل . انتهى .

الغاء لهذه اليد للعلم بمستندها ، وهو الدعوى ، ولم تثبت كمن بيده عبد ادعى أنه اشتراه من زيد وأنكره زيد ؛ فلا يحكم له بهذه اليد .

(ولو ادعيا) ؛ أي : اثنان (زوجية امرأة) فأنكرتهما أو أحدهما دون الآخر (وأقام كل منهما) البينة بدعواه (ولو كانت) المرأة (بيد أحدهما) ؛ أي : المدعيين ؛ (سقطتا) ؛ أي : البينتان ؛ لتعارضهما ، واليد لا تثبت على الحر ، وإن أقرت لأحدهما ؛ لم يقبل ، لأنها متهمة ، وإن كان لأحدهما بينة وحده ؛ حكم له بها ، وإن ادعاها واحد ، فصدقته ؛ قبل إقرارها لأنها غير متهمة (إذن ، ولو أقام كل ممن العين بيديهما بينة بشرائها من زيد بشرط أن يقول : وهي) ؛ أي : العين (ملكه بكذا ، واتحد تاريخهما) ؛ أي : البينتين (تحالفا ، وتناصفاها) لأن بينة كل منهما داخلة في أحد النصفين خارجة في الاخر (ولكل منهما أن يرجع على زيد بنصف الثمن) الذي دفعه له ؛ لأنه لم يسلم له سوى نصف المبيع ، ولكل منهما (أن يفسخ) البيع ؛ لتبعض الصفقة عليه (ويرجع) من فسخ منهما (بكله) ؛ أي : الثمن ، ولكل منهما (أن يأخذها كلها) ؛ أي : العين بكل الثمن (مع فسخ الآخر) لبيع في نصفه (وإن سبق تاريخ) بينة (أحدها ، فهي) ؛ أي : العين (له) لصحة عقده بسبقه (وللثاني) على بائعه (الثمن) إن كان قبضه منه ؛ لتبين بطلان بيعه (وإن أطلقتا) ؛ أي : بينتاهما ، أو أطلقت (إحداهما تعارضتا في ملك إذن لا في شراء) لجواز تعدده ، بخلاف الملك (فيقبل من زيد) البائع لهما (دعواها لنفسه بيمين) واحدة (لهما) أن العين لم تخرج عن ملكه (وإن ادعى اثنان ثمن عين بيد ثالث كل منهما) يقول (إنه) ؛ أي : واضع اليد (اشتراها كلها منه بثمن سماه) في دعواه (فمن صدقه) من العين بيده منهما ؛ أخذ ما ادعاه (أو من أقام) منهما (بينة) بدعواه (أخذ ما ادعاه من الثمن) وإلا يصدق واحداً منهما ، ولا أقام واحد منهما بينة

(حلف) لكل منهما يميناً ؛ لجواز تعدد العقد (وبرىء وإن أقاما بينتين ، وهو منكر) دعواهما (فإن اتحد تاريخهما) ؛ أي : البينتين (تعارضتا ، وتساقطتا) لعدم إمكان الجمع بينهما ، ويكون كما لو ادعيا عيناً بيد ثالث ، وأقاما بينتين (وإن اختلف) تاريخهما (أو أطلقتا) بأن شهد كل منهما أنه اشتراها بكذا ، ولم تذكر تاريخاً ، أو أطلقت (إحداهما) بأن قالت اشتراها منه بكذا فقط ، وأرخت الأخرى (عمل بهما) ؛ أي : البينتين ؛ لأن الظاهر أنهما عقدان شهد بهما بينتان في عين واحدة على مشتر واحد ، وعقد الشراء فيه دليل على اعتراف المشتري للبائع بالملك ، ومن الجائز أن يكون اشتراه من الأول ، ثم انتقل عنه ببيع أو هبة الى الثاني ، ثم اشتراه من الثاني ؛ فلا تعارض ، ويلزمه الثمنان المدعى بهما .

وإن كانت عين بيد إنسان فادعاها اثنان (فقال أحدهما : غصبنيها ، وقال الآخر ملكنيها أو أقر لي بها ، وأقاما بينتين) ؛ أي : أقام كل منهما بينة بدعواه فهي للمغصوب منه) لأن مع بينته زيادة علم ، وهو سبب ثبوت اليد ، والبينة الأخرى إنما تشهد بتصرفه فيها ، فلا تعارضها (ولا يغرم) المدعى عليه للآخر الذي ادعى أنه ملكه العين أو أقر له بها (شيئاً) لعدم مقتضيه ، إذ بطلان التمليك أو الإقرار لثبوت ملك الغير بغير فعله لايوجب عوضاً ، بخلاف البيع ؛ فإنه يوجب رد الثمن ؛ لأنه أخذه بغير حق ، وإن قال كل من المدعيين غصبنيها ، وأقاما بينتين ، فكما لو ادعى كل منهما أنه اشتراها منه على ماسبق (وإن ادعى) رب دار على آخر (أنه أجره البيت) ؛ أي : بيتاً معيناً من الدار (بعشرة ، فقال المستأجر : بل) أجرتني (كل الدار) بعشرة (وأقاما بينتين) شهدت لكل منهما لمن أقامها بدعواه (تعارضتا ولا قسمة هنا) ؛ أي : لايقسمان بقية منفعة الدار . قال البهوتي : قلت : والظاهر أن القول قول المؤجر بيمينه ؛ لأنه ينكر إجارة غير البيت ، ومن

أخذ من اثنين ثوبين أحدهما بعشرة والاخر بعشرين ، ثم لم يد رأيهما ثوب هذا من ثوب هذا ، وادعى كل منهما الأجود أنه له ، فقال أحمـــد في رواية ابن منصور يقرع بينهما ، فأيهما أصابته القرعة : حلف ، وأخذ الثوب الجيـــد والآخر للآخر ؛ أي : لأنهما تنازعا عيناً بيد غيرهما .

باب تعارض البينتين

(وهو التعادل من كل وجه) يقال تعارضت البينتان إذا تقابلت ؛ أي: أثبتت كل منهما ما نفته الأخرى ؛ فلا يمكن العمل بواحدة منهما ؛ فتسقطان ؛ وعارض زيد عمراً إذا أتاه بمثل ما أتاه به.

(من قال لقنه) من ذكر أو أنثى (متى قتلت فأنت حر ؛ لم تقبـــل دعوى قنه) بعد موت سيده (قتله) ؛ أي : أنه مات قتيلاً (إلا ببينة) لأنه خلاف الأصل (وتقدم) بينة قن بقتله (على بينة وارث) بأنه مات حتف أنفه ؛ لأن مع الأولى زيادة علم ، فإن لم تكن بينـــة فلقن تحليف وارث على نفي العلم .

(وان) قال سيد عبدين فأكثر إن (مت في محرم فسالم حر ، وإن مت في صفر فغانم حر) ثم مات (وأقام كل) من سالم وغانم (بينـــة بموجب عتقه ؛ تساقطتا) لأن كلا منهما تنفي ماتثبته الأخرى (ورقا) لجواز موته في غير المحرم وصفر (كما لو لم تقم بينة) لواحد منهما (وجهل وقت موته) فيرقان لما سبق (وإن علم موته في أحدهما) ؛ أي : الشهرين (وجهل) أهو المحرم أو صفر (أقرع) بين العبـــدين ، فمن خرجت له القرعـــة ، عتق ، ورق الاخر .

وإن قال (إن مت في مرضي هذا فسالم حر ، وإن برئت منه فغانم حر) ثم مات (وأقاما بينتين) ؛ أي : أقام كل بينة بموجب عتقه (تساقطتا) أي : بينتاهما (ورقا) لنفي كل من البينتين ماشهدت به الأخرى . ذكره أصحابنا ، وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما ؛ وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » و « الهداية » و « المذهب » و « مسبوك الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » وغيرهم ، والرواية الأخرى يعتق أحدهما بقرعة . صوبه في « الإنصاف » والمذهب الأول (وإن جهل مم - مات ولا بينة - أقرع - بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ، لأنه لا يخلو إما أن يكون بريء أو لم يبرأ ؛ فيعتق أحدهما على كل حال (وكذا ان أتي بمن بدل فيه) بأن قال : إن مت من مرضي هذا فسالم حر ، وإن برئت منه فغانم ، وأقام كل من العبدين بينة (في التعارض) ؛ أي : فإنه يكون الحكم كما تقدم في تعارض البينتين وتساقطهما ، وكونهما يبقيان على الرق ، أو يعتق أحدهما بقرعة على ماسبق (وأما في صورة الجهل - ولا بينة ثم - فيعتق سالم ؛ لأن الأصل (دوام المرض و (عدم البرء وإن شهدت) على ميت بينة (أنه وصي بعتق سالم ، و (شهدت عليه بينة أخرى) أنه وصي (بعتق غانم ، وكل واحد) من سالم وغانم (ثلث ماله) ؛ أي : الموصي (ولم تجز الورثة) عتقهما (عتق أحدهما بقراعة) لثبوت الوصية بعتق كل منهما « والإعتاق بعد الموت كالإعتاق في مرض الموت ، وقد ثبت الإقراع بينهما فيه ؛ لحديث عمران بن حصين ؛ فكذا الإعتاق بعد الموت ؛ لاتحاد المعنى فيهما ، فإن أجاز الورثة الوصيتين ؛ عتقا لأن الحق لهم كما لو أعتقوهما بعد موته (ولو كانت بينة غانم وارثة فاسقة) ولم تكذب الأجنبية (عتق سالم) بلا قرعة ؛ لأن بينة غانم الفاسقة لاتعارضها (ويعتق غانم بقرعة) بأن يكتب برقعة يعتق وبأخرى لا يعتق ، ويندرج كل منهما ببندقة من شمع أو طين بحيث لا تتميز إحداهما

من الأخرى ، ويقال لمن لم يحضر أخرج بندقة على هذا ، فإن خرجت لغانم رقعة العتق ؛ عتق وإلا فلا ، لأن البينة الوارثة مقرة بالوصية بعتق غانم أيضاً (وإن كانت) البينة الوارثة (عادلة و كذبت) البينة (الأجنبية ؛ عمل بشهادتها) لعدالتها (ولغا تكذيبها) الأجنبية (فينعكس الحكم) فيعتق غانم بلا قرعة ؛ لإقرار الوارث أنه لم يعتق سواه ويقف عتق سالم على القرعة (ولو كانت) البينة الوارثة (فاسقة ، وكذبت) العادلة الأجنبية (أو شهدت برجوعه عن عتق سالم عتقا) أما سالم فلأنه لم يثبت عتق غانم ، وأما غانم فلاقرار الوارثة بعتقه وحده ، ولأن شهادتها بالرجوع عن عتق سالم يتضمن الإقرار بالوصية بعتق غانم وحده ، كما لو كذبت الأخرى (ولو شهدت) الوارثة (برجوعه) عن عتق سالم (ولا فسق بها ولا تكذيب) منها لبينة سالم (عتق غانم) وحده (ك)شهادة بينة (أجنبية) لثبوت الرجوع عن عتق سالم ببينة عادلة بلا تهمة ؛ لأنها لاتجر الى نفسها بشهادتها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً ، وأما جرها ولاء غانم فيعاد له إسقاط ولاء سالم على أن الولاء إنما هو هو ثبوت سبب الإرث ، ومثله لاترد الشهادة فيه ، كما يثبت النسب بالشهادة ، وان كان الشاهد يجوز أن يرث المشهود له به ، وتقبل شهادة الإنسان لأخيه بالمال ، وإن جاز أن يرثه ، (فلو كان في هذه الصورة) وهي ما إذا كانت الوارثة العادلة شهدت برجوعه عن عتق سالم (غانم) قيمته (سدس ماله ؛ عتقا) ؛ أي : سالم وغانم (ولم تقبل شهادتها) برجوعه عن عتق سالم ؛ لأنها متهمة بدفع السدس الآخر عنها (وخبر وارثة عادلة ك) شهادة وارثة (فاسقة) لأنه إقرار ، وسواء فيه العدل والفاسق .

(وإن شهدت بينة بعتق سالم في مرضه و) شهدت بينة (أخرى بعتق غانم فيه ؛ عتق السابق) منهما تاريخاً ؛ لما تقدم أن تبرعات المريض المنجزة يبدأ منها بالأول فالأول (فإن جهل) التاريخ بأن أطلقت البينتان أو احداهما

(فأحدهما) يعتق (بقرعة) كما لو اتحد تاريخهما ؛ لأنه لايخلو إما أن يكون أعتقهما معاً ؛ فيقرع بينهما ؛ لحديث عمران بن حصين. أو يكون أعتق أحدهما قبل الآخر ، وأشكل ، فيخرج بالقرعة كنظائره (وكذا لو كانت بينة أحدهما) ؛ أي : العبدين وارثة ، ولم تكذب الأجنبية ؛ فيعتق السابق إن علم التاريخ ، وإن لم يعلم السابق عتق أحدهما بقرعة (فإن سبقت) البينة (الأجنبية) تاريخاً بأن قالت أعتق سالماً في أول يوم من المحرم ، وأعتق غانماً في ثانيه (فكذبتها الوارثة) بأن قالت ما أعتق في أول المحرم إلا غانماً عتق العبدان ، أما سالم فلشهادة البينة العادلة أنه السابق ، وأما غانم فلاقرار الورثة أنه المستحق وحده لسبق عتقه (أو سبقت) البينة (الوارثة) البينة الأجنبية (وهي) ؛ أي : الوارثة (فاسقة ؛ عتقا) أما غانم فلشهادة البينة العادلة بسبق عتقه ، وأما سالم فلاقرار الورثة أنه المستحق للعتق وحده (وإن جهل أسبقهما) أي : العبدين ، عتقاً ؛ بأن اتفقت البينتان على أنه أعتق العبدين وأنهما لايعلمان أسبقهما عتقاً (عتق واحداً منهما بقرعة) كما لو أعتقهما بلفظ واحد ؛ لأن جادة المذهب أن كل متساويين في ثبوت لايمكن الجمع بين الدعوتين فيهما ؛ فإنه يجب إخراج للمستحق منهما بالقرعة .

(وإن قالت) البينة (الوارثة ماأعتق إلا غانماً) طعناً في بينة سالم (عتق غانم كله) لإقرار الورثة بعتقه (ويعتق سالم إن) تقدم تاريخ (عتقه أو خرجت له القرعة) لعدم قبول طعن الوارثة في الأجنبية ؛ لأن الأجنبية ؛ مثبتة ، والوارثة نافية ، والمثبت مقدم على النافي (وإن كانت) البينة (الوارثة فاسقة ، ولم تطعن في بينة سالم ؛ عتق) سالم (كله) لشهادة البينة العادلة بعتقه ، ولا معارض لها (وينظر في غانم فمع) سبق تاريخ (عتقه أو مع خروج القرعة له ؛ يعتق كله) لإقرار الوارثة أنه المستحق للعتق دون غيره (ومع تأخره) ؛ أي : عتق غانم (أو خروجها) ؛ أي : القرعة (لسالم ، لم

يعتق منه) ؛ أي : غانم (شيء) لأن بينته لو كانت عادلة لم يعتق منـه ، إذن شيء فأولى إذا كانت فاسقة (وإن كذبت) الوارثة (بينة سالم) الأجنبيـة (عتقا) لأن سالمـاً مشهود بعتقه ، وغانمـاً مقر له بأنه لايستحق العتق سواه (وتدبير رقيق مع تنجـيز) عتق آخر بمرض الموت المخوف (كآخر تنجيزين مع أسبقها) لأن التـدبير تعليق العتق بالموت ؛ فوجب تأخره عن المنجز في الحياة (فلو شهدت بينة أنه أعتق سالماً في مرضه) وشهدت بينة أخرى (أنه وصى بعتق غانم أو دبره ، وكل واحد منهما) ؛ أي : من العبدين (ثلث المال ؛ عتق سالم وحده) لسبق العتق على الوصية به ، وإن كانت متقدمة في اللفظ ؛ لأن الوصية إنما تلزم بالموت ، بخلاف العتق ؛ فإنه كالعطية يلزم من حينه .

فصل

(ومن مات عن ابنين مسلم وكافر ، فادعى كل) من الابنين (أنه) ؛ أي : أباه (مات على دينه ، فإن عرف أصله) من إسلام أو كفر ؛ (فـ)يقبل (قول مدعيه) لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليـه من الدين (وإلا يعرف أصل دينه (فإرثه للـكافر ان اعـــترف المسلم بأخوته ، أو ثبت) أخوته له (ببينة) لأن المسلم لايقر ولده على الكفر في دار الإسلام ، ولاعترافه بكفر أبيه فيما مضى وادعائه إسلامه ؛ فجعل أصل دينه الكفر ، والأصل بقاؤه عليه (وإلا) يعترف المسلم بأخوته ولا تثبت ببينة ؛ (فـ)ميراثه (بينهما) لاستوائهما في اليد والدعوى ، كما لو تداعيا عيناً بأيديهما (وإن جهل أصل دينه ، وأقام كل منهما بينة بدعواه ؛ تساقطتا) وتناصفا التركة ، كما لو لم يكن بينة .

(وإن قالت بينة نعرفه مسلمـاً و) قالت بينة (أخرى نعرفه كافراً ، ولم تؤرخا) ؛ أي : كل من البينتين معرفتها له بالدين المشهود به (وجهل

أصل دينه ؛ فميراثه للمسلم) لإمكان العمل بالبينتين ؛ اذ الإسلام يطرأ على الكفر ، وعكسه خلاف الظاهر ؛ لأن المرتد لايقر على ردته (وتقدم) البينة (الناقلة إذا عرف أصل دينه فيهن) ؛ أي : في جميع ماسبق ؛ لأن معها علماً لم تعلمه الأخرى ، كما تقدم في نظائره (ولو شهدت) بينة (أخرى أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام وشهدت بينة أخرى أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر ؛ تساقطتا) سواء (عرف أصل دينه أولا) لأنهما ارختا وقتاً واحداً هو ساعة موته ؛ فتعارضتا (وكذا) ؛ أي : كمن خلف ابنين مسلماً وكافراً ، فادعى كل أنه مات على دينه فيما تقدم تفصيله (إن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، أو خلف أخاً وزوجة مسلمين وابناً كافراً) لأن هؤلاء مع ثبوت دعواهم ورثة لافرق بين دعواهم ودعوى الابن . قال شارح « المحرر » وفيه نظر ؛ لأنهم قالوا فيما تقدم ان المسلم ان كان معترفاً بأخوة الكافر ؛ حكم به للكافر ، فلو اعترفت الزوجة والأخ المسلمان بكون الكافر ابناً للميت ؛ لم يحكم له به ؛ لأن الكافر لايقر على نكاح المسلمة فبقاؤهما على النكاح يدل على إسلامه ؛ فوجب أن لايحكم به للكافر في هذه الصورة . قال في « المستوعب » وعلى كل حال يغسل ويكفن ويصلى عليه ، ويدفن في مقابر المسلمين . وقال ابن عقيل يدفن وحده (ومتى نصفنا المال) المخلف عن المختلف في دينه في المثال الثاني (فنصفه للأبوين على ثلاثة) للأم ثلثه ، وباقيه للأب ، وللابنين نصفه ، ومتى نصفناه في المثال الثالث (فنصفه للزوجة والأخ على أربعة) ربعه للزوجة وباقيه للأخ .

(ومن أسلم ، وادعى تقدم إسلامه على موت مورثه المسلم ، أو) ادعى تقدم إسلامه (على قسم تركته) ؛ أي : قريبه المسلم (قبل) ذلك منه (ببينة) تشهد له (أو تصديق وارث) معه أو نكوله لدعواه ، وإلا فلا ؛ لأن الأصل بقاؤه على كفره ؛ فالقول قول أخيه المسلم بيمينه ؛ لأنه منكر .

(وإن قال) من كان كافراً (أسلمت في محرم ومات) مورث (في

صفر ، وقال الوارث) غيره (مات) مورثنا (قبل محرم ، ورث) لا تفاقهما على الإسلام في المحرم ، واختلافهما في الموت هل كان قبله أو بعده ؟ والأصل بقاء حياة الأب ؛ فالقول قول مدعي تأخر الموت .

(ولو خلف حر ابناً حراً وابناً) كان (قنا ، فادعى) الذي كان قنا (أنه عتق وأبوه حي ، ولا بينة) له بدعواه (صدق أخوه في عدم ذلك) ؛ أي : العتق قبل موت أبيه ؛ لأن الأصل بقاء الرق (وإن ثبت عتقه برمضان، فقال الحر : مات أبي بشعبان ، وقال العتيق بشوال ، صدق العتيق) لأن الأصل بقاء حياة الأب إلى شوال (وتقدم بينة الحر مع التعارض) بأن أقام العتيق بينة أنه مات بشوال ، وأقام الحر بينة أنه مات بشعبان ؛ لأن مع بينة الحر زيادة علم (وإن شهد اثنان على اثنين بقتل ، فشهدا) ؛ أي : المشهود عليهما (على الأولين) الشاهدين عليهما أولا به ؛ أي : القتل (فصدق الولي)؛ أي : مستحق الدم الشاهدين (الأولين فقط) ؛ أي : دون المشهود عليهما أولاً (حكم له بهما) ؛ أي : بالشاهدين الأولين ، لرجحانهما بتصديق المشهود له (وإن صدق الآخرين ، أو) صدق (الكل أو كذب الكل) أو كذب الأولين فقط (فلا شيء له) لسقوط الشهادة المشهود عليهما ؛ لاتهامهما بالدفع عن أنفسهما بذلك ، وتصديق الولي لهما غير معتبر ، وكذا لو صدق الجميع بأن قال : قتلوه كلهم ؛ لأن كلا من البينتين تدفع عن نفسها القتل بالشهادة ؛ فلا تقبل ، وكذا لو كذب الجميع ؛ لأنه يصير كمن لا بينة له .

(وإن شهدت بتلف ثوب وقالت قيمته عشرون) وشهدت (أخرى) أن قيمته (ثلاثون ؛ ثبت الأقل) وهو العشرون ؛ لاتفاقهما عليه دون الزائد لاختلافهما فيه (وكذا لو كان بكل قيمة شاهد) واحد فيثبت الأقل ؛ لما تقدم (وله) ؛ أي : المدعي أن يحلف مع الشاهد (الآخر على العشرة) الباقية والعين (القائمة كعين ليتيم يريد الوصي بيعها ، أو يريد إجارتها إن اختلفا

في قيمتها) عند إرادة بيعها ، أو اختلفا في (أجر مثلها) عند إرادته إجارتها (أخذ) ؛ أي : عمل (بمن يصدقها الحس) من البينتين (فإذا احتمل) ماشهدت به (أخذ ببينة الأكثر ، كما لو شهدت بينة أنه أجر حصة موليه) ؛ أي : محجوره (بأجرة مثلها ، أو) شهدت بينة أخرى أنه أجرها (بنصفها) ؛ أي : نصف أجرة مثلها ؛ فيؤخذ بمن يصدقها الحس ، فإن احتمل فبينة الأكثر.

كتاب الشهادات

(واحدها شهادة) مشتقة من المشاهدة ؛ لإخبار الشاهد عما شاهده ، يقال: شهد الشيء إذا رآه ، ومن ثم قيل لمحضر الناس مشهد ، لأنهم يرون فيه ما يحضرونه ، وقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه[1] » ؛ أي : علمه برؤية هلاله أو إخبار من رآه ونحوه ، وأجمعوا على قبول الشهادة في الجملة لقوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم [2]» الاية. وقوله «وأشهدوا ذوي عدل منكم» وقوله: «واشهدوا إذا تبايعتم [3] ». وحديث: «شاهداك أو يمينه». وتقدم وغيره ، ولدعاء الحاجة إليها ، لحصول التجاحد. قال شريح: القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعني الشاهدين ، وإنما الخصم داء ، والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء .

وهي ؛ أي : الشهاده (حجة شرعية) لما تقدم (تظهر الحق) المدعى به ؛ أي : تبينه ولهذا سميت بينة (ولا توجبه) ؛ أي : الحق ، بل الحاكم يلزم به بشرطه .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٥ (٢) سورة البقرة ، لآية : ٢٨٢
(٣) سورة الطلاق ، الآية ، ٢ (٤) سورة البقرة ، الاية : ٢٨٢

(فهي) أي : الشهادة بمعنى الأداء (الإخبار بما علمه) الشاهد (بلفظ خاص) كشهدت أو أشهد ويأتي .

(تحمل) الشهادة على (المشهود به في غير حق الله تعالى) مالاً كان حق الآدمي كالبيع والقرض والغصب أو غيره كحد قذف (فرض كفاية) إذا قام به من يكفي يسقط عن غيره وقد يتعين التحمل فيما إذا لم يوجد الا من يكفي فيتعين عليه ، ولو كان عبداً ، وليس لسيده منعه ؛ لقوله تعالى : « ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا[1] » . قال ابن عباس وقتادة والربيع : المراد به التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم ، ولدعاء الحاجة إلى ذلك في إثبات الحقوق والعقود كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولئلا يؤدي إلى امتناع الناس من تحملها فيؤدي إلى ضياع الحقوق .

(وتطلق الشهادة على التحمل وعلى الأداء) فيكون الأداء أيضاً فرض كفاية ، قدمه الموفق ، وجزم به جمع ، وظاهر الخرقي أنه فرض عين . قال في « الفروع » ونصه أنه فرض عين . قال في « الإنصاف » وهو المذهب ، لقوله تعالى : « ومن يكتمها فإنه آثم قلبه[2] » خص القلب بالإثم ؛ لأنه محل العلم بها .

(ويجبان) ؛ أي : التحمل والأداء (على العدل إذا دعي إليها) ؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل ممن ليس كذلك (لدون مسافة قصر) عند سلطان لا يخاف تعديه ، نقل مهنا أو حاكم عدل (وقدر) على التحمل أو الأداء (بلا ضرر يلحقه في أهل ومال أو بدن أو عرض) فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء في بدنه أو ماله أو أهله ، أو كان ممن لا يقبل الحاكم شهادته ، أو يحتاج إلى التبذل في التذكية لم يلزمه ؛ لقوله تعالى : « ولا يضار كاتب ولا

---

(١) سورة البقرة ، الاية : ٢٨٢ (٢) سورة البقرة ، الاية : ٢٨٣

شهيد [١] » وقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » . وأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره ، وإن كان الحاكم غير عدل فقال أحمد : كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً لا يشهد . وروى الطبراني عن أبي هريرة مرفوعاً: «يكون في آخر الزمان أمراء ظلمة ، ووزراء فسقة ، وقضاة خونة ، وفقهاء كذبة ، فمن أدرك منكم ذلك الزمان ، فلا يكونن لهم كاتباً ولا عريفاً ولا شرطياً » .

(ويختص الأداء بمجلس الحكم) لأن السماع بغيره لا يحصل به مقصود الشهادة (ولو أدى شاهد وأبى الآخر) الشهادة (وقال) للمشهود له (احلف بدلي ؛ أثم) اتفاقاً ، قاله في «الترغيب» (ولا يقيمها) ؛ أي : الشهادة (على قتل مسلم بكافر) قاله في «الفروع» وظاهره يحرم ،ولعل المراد عند من يقتله به.

(ومتى وجبت الشهادة وجبت كتابتها) على من وجبت عليه ؛ لئلا ينساها .

(وإن دعي فاسق لتحملها) ؛ أي : الشهادة (فله الحضور مع عدم غيره) إذ التحمل يعتبر له العدالة ، فلو لم يؤد حتى صار عدلاً ؛ قبلت (ولا يحرم أداؤه) ؛ أي : الفاسق الشهادة (ولو لم يكن فسقه ظاهراً) لأنه لا يمنع صدقه ، ولهذا لا يضمن من بان فسقه .

(ويحرم أخذ أجرة) على شهادة (وأخذ جعل عليها ، ولو لم تتعين عليه) لأنه فرض كفاية ، ومن قام به فقد قام بفرض ، ولا يجوز أخذ الأجرة ، ولا الجعل عليه كصلاة الجنازة (لكن إن عجز) الشاهد عن المشي إلى محلها (أو تأذى به) ؛ أي : المشي (فله أخذ أجرة مركوب) من رب الشهادة (وفي « الرعاية ») فأجرة مركوب والنفقة على ربها ، ثم قال : قلت : هذا إن تعذر حضور المشهود عليه ، إلى محل الشاهد لكبر أو مرض أو حبس أو

---

(١) سورة البقرة ، الاية : ٢٨٢

جاه أو خفر ، وقال أيضاً (وكذا مزك ومعرف ومقيم حد وقود) وحافظ بيت المال (ومحتسب) والخليفة انتهى ، لكن تقدم في المفتي تفصيل .

(و)يباح (لمن عنده شهادة بحد لله) تعالى كزنا وشرب (إقامتها وتركها) لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ، ولا ضرر في تركها على أحد ، والستر مأمور به . قال ﷺ : « أقيلوا ذوي الهيـآت عثراتهم » . ولذلك اعتبر في الزنا أربعة رجال وشدد فيه على الشهود ما لم يشدد على غيرهم ؛ طلباً للستر ، واستحب القاضي وأصحابه وغيرهم تركه للترغيب في الستر ، ويتوجه لمن عرف بالشر والفساد أن لا يستر عليه (وللحاكم أن يعرض لهم) ؛ أي : الشهود (بالتوقف عنها) ؛ أي : الشهادة (كتعريضه لمقر) بحد لله ليرجع عن إقراره ؛ لأن عمر لما شهد عنده الثلاثة على المغيرة بالزنا ، وجاء زياد ليشهد ؛ عرض له بالرجوع ، وقال ما عندك يا سلح العقاب ، وصاح به ، فلما لم يصرح بالزنا وقال : رأيت أمراً قبيحاً فرح عمر وحمد الله تعالى ، وكان بحضر من الصحابة ، ولم ينكر . وقال عليه الصلاة والسلام للسارق : « ما إخالك سرقت » مرتين . وأعرض عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً .

(وتقبل) الشهادة (بحد قديم) على الصحيح من المذهب ؛ لأنها شهادة بحق ؛ فجازت مع تقادم الزمان كالشهادة بالقصاص ، ولأنه قد يعرض للشاهد ما يمنع الشهادة حينها ، ويتمكن منها بعد ذلك .

(ومن قال) لرجلين (احضرا لتسمعا قذف زيد لي ؛ لزمهما) ذلك ؛ وإن دعا زوج أربعة لتحملها بزنا امرأته ؛ جاز ؛ لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » . الاية .

(ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله) رب الشهادة إقامتها ؛ لحديث : « خير الناس قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم يأتي قوم ينذرون ولا يوفون ، ويشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون » رواه البخاري .

ولأن أداءها حق للمشهود له ؛ فلا يستوفى إلا برضاه كسائر حقوقه ، وإلا يعلم رب الشهادة بأن الشاهد تحملها (استحب) لمن عنده الشهادة (إعلامه) قبل إقامتها ، وله إقامتها قبل إعلامه . (وفي « الإنصاف » ويجب) عليه إعلامه إذا لم يعلم بها ، وهذا مما لا يشك فيه ، وقال الشيخ تقي الدين في رده على الرافضي : إذا أداها قبل طلب قام بالواجب ، وكان أفضل كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة انتهى .

(ويحرم) على من عنده شهادة بحق آدمي لا يعلمها (كتمها) للآية (فيقيمها) ؛ أي : الشهادة (بطلبه) ؛ أي : المشهود له (ولو لم يطلبها حاكم) منه ؛ لما تقدم (ولا يقدح) أداء الشهادة بلا طلب حاكم وبلا طلب مشهود له لم يعلم به (فيه كشهادة حسبة) بحق لله تعالى من غير تقدم دعوى .

(ويجب إشهاد) اثنين (على نكاح) لأنه شرط فيه ؛ فلا ينعقد بدونها ، وتقدم (ويسن الإشهاد في كل عقد سواه) من بيع وإجارة وصلح وغيره ، ولقوله : « وأشهدوا إذا تبايعتم[1] » وحمل على الاستحباب ؛ لقوله تعالى: «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته[2] » .

(ويحرم أن يشهد أحد إلا بما يعلمه) لقوله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون[3] ». قال المفسرون هنا : وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإيقان ، وقال ابن عباس: «سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال : ترى الشمس ؟ على مثلها فاشهد أو دع » . رواه الخلال في « جامعه » ، والمراد العلم الذي تقع به الشهادة يكون (برؤية أو سماع غالباً لجوازها) ؛ أي: الشهادة (ببقية الحواس) كالذوق واللمس (قليلًا) كدعوى مشتري مأكول عيبه لمرارته ونحوها

---

(١) سورة البقرة : الآية : ٢٨٢ (٣) سورة الزخرف ، الآية : ٨٢

(٢) سورة النساء ،الآية: ٢٨٣

فتشهد البينة به (ويشهد بدين) رأى شخصاً اقترضه من آخر ، أو سمعه يقول به مع جواز دفع المدين له ، ويشهد (بثمن) مبيع (وأجرة) عين استؤجرت ، وهو حاضر أو أقر بها المستأجر ، ويشهد (بعقد) جرى بعلمه (بالاستصحاب وإن احتمل دفعه) ؛ أي : الدين ، (والإقالة) من البيع والإجارة ؛ فالمعتبر العلم في أصل المدرك ، لا في دوامه ، كما أشار إليه القرافي .

(ويجزىء عن اسم ونسب) مشهود عليه (حاضر) بالمجلس (الإشارة إليه) فقط لمعرفة عينه (كعكسه) ، أي : كما يجزئه أن يشهد على من يعرفه بعينه واسمه ونسبه بذكرهما مع حضوره وغيبته ، مثال الشهادة بالإشارة كقوله (أشهد أن لهذا على هذا كذا) دراهم أو غيرها (وإن كان) المشهود عليه (غائباً) وجهل اسمه ونسبه ؛ فلا يشهد حتى يعرف اسمه ، فإن (عرفه) ؛ أي : الشاهد (به) ؛ أي : المشهود عليه (من يسكن) ؛ أي : يطمئن الشاهد (إليه – ولو واحداً – جاز له أن يشهد) عليه (ولو على امرأة) لحصول المعرفة به (وإن لم يتيقن معرفتها ؛ لم يشهد مع غيبتها) للجهالة بها وبما يعرفها به للحاكم (قال الإمام أحمد : لا يشهد على امرأة) حتى ينظر إلى وجهها ، وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها ، فأما من تيقن معرفتها ، وعرف صوتها يقيناً ؛ فيجوز له أن يشهد عليها ؛ لحصول المعرفة بها وقال أيضاً : لا يشهد على امرأة (إلا بإذن زوجها) وعلله بأنه أملك لعصمتها (وهذا) ؛ أي : نص الإمام يحتمل أنه (لا يدخل عليها بيتها الا بإذنه) ؛أي: زوجها ؛ لأن البيت حقه ، فلا يدخله إلا بإذنه .

(ومن شهد بإقرار بحق لم يعتبر)لصحة الشهادة (ذكر سببه) ؛ أي : الحق أو الإقرار ، كما يعتبر لصحة الشهادة بالإقرار ذكر استحقاق المال بأن يقول أقر له به ، وهو يستحق عنده اكتفاء بالظاهر (ولا) يعتبر بشهادة بإقرار (قوله) ؛ أي : الشاهد (طوعاً في صحته مكلفاً ؛ عملاً بالظاهر)؛أي:

ظاهر الحال ؛ لأن من سوى ذلك يحتاج إلى تقييد الشهادة بذلك الحال (وأن يشهد) الشاهد (بسبب يوجب الحق) كتفريطه في أمانة (أو شهد باستحقاق غيره) كقوله: أشهد أن زيداً يستحق بذمة عمرو كـــذا (ذكر الموجب) للاستحقاق ؛ لأنه قد لايعتقده الحاكم موجباً (والرؤية تختص بالفعل كقتل وسرقة وغصب وشرب خمر ورضاع وولادة) وعيوب مرئية في نحو مبيع ؛ لأنه لايمكن الشهادة على ذلك قطعاً ؛ فلا يرجع الى غيره (والسماع ضربان).

(الأول سماع من مشهود عليه كعتق وطلاق وعقد) من بيع أو نكاح ونحوهما وإقرار بمال أو حد أو نسب أو قود أو رق أو غيره . (وحكم حاكم وانفاذه) حكم غيره (فيلزمه) ؛ أي : الشخص (الشهادة بما سمع) من قائل عرفه يقيناً ، كما في « الكافي » (سواء) وقت الحاكم بأن قال حكمت بكذا في وقت كذا أو لم يوقت (أو أشهده مشهود عليه أولا) لئـــلا يمتنع ثبوت الغصب وسائر مايتضمن العدوان فإن فاعلها لايشهد بها على نفسه ، وكذا لو كان الشاهد مستخفياً حين تحمله الشهادة ، كان يكون لإنسان على آخر حق وهو ينكره بحضور من يشهد عليه ، فيسمع إقراره من لايعلم به المقر فإنــه يشهد عليه بما سمعه منه ؛ لأنه حصل له العلم بالمشهود فيه كما لو رآه يفعل شيئـاً من غير أن يعلم الفاعل أن أحداً يراه (أو قال المتحاسبان : لاتشهدوا علينا بما يجري بيننا ؛ فلا يمنع ذلك الشهادة) بما جرى بينهما ، ولا يمنع (لزوم إقامتها) لأن الشاهد قد علم مايشهد به ؛ فيدخل في عموم الأدلة .

والضرب الثاني (سمـاع بالاستفاضة) بأن يشتهر المشهود به بين الناس فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضاً ، ولا تسمع شهادة بالاستفاضة إلا (فيما يتعذر علمه غالباً بدونها) ؛ أي : الاستفاضـــة (كنسب) اجماعاً ، وإلا لاستحالة ، معرفته به ؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغير ذلك، ولا تمكن المشاهدة فيه ، وكولادة (وموت وملك مطلق) ؛ إذ الولادة قد لايبـــاشرها إلا

المرأة الواحدة ، والموت قد لا يباشره إلا الواحد والاثنان ممن يحضره وقد يتولى غسله وتكفينه ، والملك قد يتقادم سببه . فتوقف الشهادة في ذلك على المباشرة يؤدي الى العسر خصوصاً مع طول الزمن ، وخرج بالمطلق كقوله : ملكه بالشراء من فلان أو الإرث أو الهبة ؛ فلا تكفي فيه الاستفاضة (وكعتق) بأن يشهد أن هذا عتق زيد ؛ لأنه أعتقه (وولاء كذلك وكولاية وعزل) لأنه إنما يحضره غالباً آحاد الناس ، ولكن انتشاره في أهل المحلة أو القرية يغلب على الظن صحته عند الشاهد ، بل ربما قطع به ، لكثرة المخبرين ، ولدعاء الحاجة إليه (وكنكاح) عقداً ودواماً (وخلع وطلاق) نصا فيهما ؛ لأنه مما يشرع ويشتهر غالباً ، والحاجة داعية إليه (وكوقف) بأن يشهد أن هذا وقف زيد ، لأنه أوقفه (وكمصرفه) ؛ أي : الوقف (وشرطه) قال الخرقي : وما تظاهرت به الأخبار واستقرت ، معرفته في قلبه شهد به ، ولأن هذه الأشياء أشبهت النسب ، وكونه يمكن العلم بمشاهدة سببه لا ينافي التعذر غالباً ، ولا يجوز لأحد (أن يشهد باستفاضة إلا) إن سمع مايشهد به (عن عدد يقع بهم) ؛ أي : بخبرهم (العلم) لأن الاستفاضة مأخوذة ، من فوض الماء لكثرته . قال في شرح « المنتهى » ويكون ذلك عدد التواتر ؛ لأنها شهادة ؛ فلا يجوز أن يشهد بها من غير علم ؛ لقوله تعالى : « ولا تقف ماليس لك به علم »[1] (ويلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها ،من الاستفاضة ومن قال شهدت بها) ؛ أي : الاستفاضة (ففرع) ذكره في « الفروع » و « الإنصاف » و « التنقيح » و « والإقناع » و « المنتهى » وذكر ابن الزاغوني ان شهد أن جماعة يثق بهم أخبروه بموت فلان ، أو أنه ابنه ، أو أنها زوجته ،فهي شهادة الاستفاضة ، وهي صحيحة ، وكذا أجاب أبو الخطاب

---

(١) سورة الاسراء ،الآية : ٣٦

ويقبل في ذلك ، ويحكم فيه بشهادة الاستفاضة ، وأجاب أبو الوفاء إن صرح بالاستفاضة ، واستعاض بين الناس ؛ قبلت في الوفاة والنسب جميعاً ، وفي « المغني » شهادة أصحاب المسائل يعني عن الشهود شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن شهد بها كبقية شهادة الاستفاضة (وذكر القاضي الشهادة بالاستفاضة خبر لا شهادة ، فتحصل بالنساء والعبيد ، وأن القاضي يحكم بالتواتر ، وإذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار فعمل ولاة المظالم بذلك أحق انتهى). كلام القاضي .

(ومن سمع إنساناً يقر بنسب نحو أب أو ابن فصدقه المقر له) جاز أن يشهد له به ؛ لتوافق المقر المقر له على ذلك (أو سكت) المقر له (جاز أن يشهد له به) نصاً ؛ لأن السكوت في النسب إقرار ؛ لأن من بشر بولد، فسكت لحقه ، كما لو كان أقر به ؛ لأن الإقرار على الإنسان الباطل غير جائز ، ولأن النسب يغلب فيه الإثبات ؛ لأنه يلحق بالإمكان في النكاح ، ولا يجوز أن يشهد بالنسب (إن كذبه) المقر له ؛ لبطلان الإقرار بالتكذيب .

(ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة كتصرف مالك من نقض وبناء وإجارة وإعارة ؛ فله الشهادة بالملك) لأن تصرفه فيه على هذا الوجه بلا منازع دليل صحة الملك (كمعاينة السبب) ؛ أي : سبب الملك (من بيع وارث) ولا نظر لاحتمال كون البائع والمورث ليس مالكاً (وإلا) يره يتصرف كما ذكر ؛ فإنه يشهد (باليد والتصرف) لأن ذلك لا يدل على الملك غالباً (وهو) ؛ أي : كونه يشهد له باليد والتصرف (الورع في الأولى) .

فصل

(ومن شهد بعقد) نكاح أو بيع أو غيرهما (اعتبر) لصحة شهادته به (ذكر شروطه) للاختلاف فيها ، فربما اعتقد الشاهد صحة مالا يصح عند القاضي .

(فيعتبر في نكاح) شهدا به (أنه تزوجها برضاها إن لم تكن مجبرة ، وذكر بقية الشروط كوقوعه بولي وشاهدين وخلو موانع مالم يتحد مذهب شاهد وحاكم بحثه بعضهم) وهو صاحب الفروع ، ويعتبر في شهادة (برضاع) ذكر شاهد عدل به (عدد الرضعات وأنه شرب من ثديها أو من لبن حلب منه) لأن الناس يختلفون في عدد الرضعات وفي الرضاع المحرم ، ولا بد أن يشهد أنه ارتضع (في الحولين) لأن الرضاع بعدهما غير محرم (فلا يكفي هو ابنها من الرضاع) لاختلاف الناس فيما يصير به ابنها .

(و) يعتبر في شهادة بقتل (ذكر قاتل ، وأنه ضربه بسيف) فقتله (أو جرحه فقتله ؛ أو) يشهد أنه (مات من ذلك الجرح ، ولا يكفي) أن يشهد (أنه جرحه فمات) من جرحه ؛ جواز موته بغير جرحه .

ويعتبر في شهادة بزنا (ذكر زان ومزني بها وأين) ؛ أي : في أي مكان (وكيف) زنا بها ، لاحتمال أن يشهد أحدهم بزنا غير الذي شهد به غيره فلا تلفق (وأنه رأى ذكره في فرجها) لئلا يعتقد الشاهد ماليس بزنا زنا ، ويقال زنت العين واليد والرجل كما تقدم .

(و) يعتبر في شهادة (بسرقة ذكر مسروق منه وذكر نصاب وصفتها)

؛ أي : السرقة كقوله خلع الباب ليــلا ، وأخذ الفرس ، وأزال رأسه عن ردائه وهو نائم بمحـــل كذا . وأخذه ونحوه ؛ لاختلاف الحكم باختلاف السرقة .

(و) يعتبر في شهادة (بقذف ذكر مقذوف) ليعلم هل يجب بقذفه الحد أو التعزير ، وذكر (صفة قذف) كقوله له : يازاني أو ياعاهر ونحوه ليعلم هل الصيغة صريح فيه أو كناية .

(و) يعتبر في شهادة بإكراه على فعـل أو قول يؤاخذ به لو كان طائعاً ، ذكر (أنه ضربه أو هدده) عليـــه (وهو قادر على وقوع الفعل) الذي هدده (به) .

(وإن شهد أن هذا ابن أمته أو ثمر شجرته) لم يحكم للمشهود لجواز أن تكون ولدته قبل أن يملكها (حتى يقول ولدته) أمته (أو أثمرته) شجرتـه (بملكه) فإذا قـالا ذلك قبلت شهادتهما بأن ذلك نماء ملكه ، وهو له ، مالم يرد سبب بنقله عنه ، ولشهادتهما بسبب ملكه له ؛ أشبه ما لو قالا أقرضه ألفاً ، أو باعه سلفة ، بخلاف كان ملكه أمس كما تقدم .

(وإن شهدا أن هذا الغزل من قطنه) أو شهدا (أن الدقيق من حنطته) أو شهدا أن هذا (الطير من بيضته ؛ حكم له به) لأنه لايتصور أن يكون الغزل أو الدقيق أو الطير من قطنـه أو حنطته أو بيضه قبل ملكه للقطن أو البيضة ، ولأن الغزل هو القطن لكن تغيرت صفته ، و كذا الدقيق والطير فكأن البينة قالت هذا غزله ودقيقه وطيره ، وليس كذلك الولد والثمرة ؛ لأنه غير الأم والشجرة ، ولا يحكم بالبيضة (ان شهدا أن هذه البيضة من طيره) حتى يشهدا أنها باضتهـا في ملكه ؛ لجواز أن تكون الطيرة باضتها قبل أن يملكها ، أو شهدا (أنه اشترى هذا) العبد أو الثوب ونحوه (من زيد) حتى يقولا وهو في ملكه ، أو شهد ان زيداً (وقفه) ؛ أي : العبد ونحوه (عليه)

أو شهد أن زيدا (أعتقـه) ، أي : القن لم يحكم بذلك (حتى يقولا) ؛ أي : الشاهدان باع ذلك أو أوقفه أو أعتقه (وهو في ملكه) لجواز بيعه أو وقفه أو عتقه مالا يملكه ، ولانه لو لم يشترط ذلك لتمكن كل من أراد انـــتزاع شيء من يد غيره أن يتفق مع شخص ، ويبيعه اياه بحضرة شاهدين ثم ينتزعه المشتري من يد ربه ، ويقاسم بائعه فيه ، وهذا ضرر عظيم لا يرد الشرع بمثله.

(ومن ادعي إرث ميت فشهدا) ؛ أي: الشاهدان (أنه وارث لا يعلمان) وارثاً غيره ، وهما من أهل الخبرة الباطنة أو لا ؛ سلم اليه؛ لأنه مما يمكن علمه ، فكفى فيه الظاهر (أو قالا) لا نعلم وارثاً غيره (في هذا البلد) لأن الأصل عدمه في غير هذا البلد ، وقد نفيا العلم به في هذا البلد ، فصار في حكم المطلق (سواء كانا)؛ أي : الشاهدان (من أهل الخبرة الباطنة أو لا ، سلم إليه ارث بغير كفيل) لثبوت أنه له ، والأصل عدم الشريك ، ويسلم إليه الإرث (به)؛ أي : كفيل (إن شهد بإرثه) أي : بأنه وارثه (فقط) بأن لم يقولا ، ولا نعلم له وارثاً سواه (ثم إن شهد الآخر أنـه وراث شارك) الأول في إرث الميت . قال الموفق في فتاويه : إنما احتاج الى بيان لا وارث سواه ، لأنه يعلم ظاهراً ، فإنه بحكم العادة يعرفه جاره ، ومن يعلم باطن أمره ، بخلاف دينه على الميت لا يحتاج الى إثبات لا دين عليه سواه ؛ لخفاء الدين ، ولأن جهات الإرث يمكن الاطلاع عليها عن يقين .

(ولا ترد الشهادة على نفي محصور بدليل هذه المسألة) ومسألة (الإعسار) والبينة فيه تثبت منها ما يظهر ويشاهد ، بخلاف شهادتها لا حق له عليه ؛ ونظيره قول الصحابي : دعي النبي ﷺ الى الصلاة فقام فطرح السكين وصلى ، ولم يتوضأ . قال القاضي في نحو هذا ، ولأن العلم بالترك والعلم بالفعل سواء في هذا المعنى ، ولهذا نقول : ان من قال صحبت فلاناً في يوم كذا ، فلم يقذف فلاناً ؛ قبلت شهادته كما تقبل في الإثبات .

(وإن شهد اثنان أنه ابنه) ؛ أي : الميت (لا وارث له غيره ، وشهد خران هذا ابنه لا وارث له غيره ؛ قسم الإرث بينهما) ولا تعارض ؛ لجواز أن تعلم كل بينة ما لم تعلمه الأخرى .

فصل

(وإن شهدا ؛ أي: العدلان أنه طلق) من نسائه واحدة ونسي عينها ، أو أنه أعتق عبدا من عبيده (أو أنه أبطل من وصاياه واحدة ونسيا عينها ؛ لم تقبل) شهادتهما ؛ لأنها بغير معين ؛ فلا يمكن العمل بها ؛ كقولهما إحدى هاتين الأمتين عتيقة .

(ويتجه لو قال) لزوجيته (احدا كما طالق أو) قال لرقيقه أحدكما حر ، فشهدا عليه بذلك ، تقبل) شهادتهما (ويقرع) بينهما ، وهو اتجاه جيد موافق للقواعد [1] .

(وإن شهد أحدهما) ؛ أي : العدلين على زيد (بغصب ثوب أحمر ، و) شهد (الآخر بغصب) ثوب (أبيض ، أو) شهد (أحدهما أنه غصبه) الثوب (اليوم و) شهد (الآخر أنه) غصبه (أمس ؛ لم تكمل) البينة؛ لأن اختلاف الشاهدين فيما ذكر يدل على تغاير الفعلين ؛ لأن ما شهد به أحدهما غير ما شهد به الاخر (وكذا كل شهادة على فعل متحد في نفسه كقتل زيد وإتلاف ثوبه) إذ لا يكون إلا مرة واحدة ، أو على فعل متحد (باتفاقهما) ؛ أي :

---

(١) اقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو ظاهر ، لأن البينة تشهد على صيغة صدرت من المتكلم ، فهي يمين ؛ فتقبل ، ويتميز بالقرعة ، وهو مصرح به في كتاب الطلاق.انتهى.

المشهود له والمشهود عليه كالغصب إذا اتفقا على أنه واحد ، و (كسرقة) ونحوها (إذا اختلفا) ؛ أي : الشاهدين (في وقت الفعل أو مكانه أو صفة (متعلقة به) ؛أي: بالمشهود به (كلونه وآلة قتل ونحوه مما يدل على تغاير الفعلين) فلا تكمل البينة؛للتنافي ، وكل من الشاهدين يكذب الاخر؛فيتعارضان، ويسقطان

(وإن أمكن تعدده) ؛ أي : الفعل (ولم يشهدا بأنه) ؛ أي : الفعل (متحد) ولم يقل المشهود له إن الفعل واحد (فبكل شيء شاهد ، فيعمل بمقتضى ذلك) فإن ادعى الفعلين ، وأقام أيضاً بكل منهما شاهداً أو حلف مع كل من الشاهدين يميناً ؛ ثبتا ، ولا تنافي بين شهادة الشاهدين بذلك ؛ لتغاير المشهود عليه (ولو كان بدله) ؛ أي : كل شاهد منهما (بينة) تامة (ثبت موجبهما إن ادعى) المشهود له (الفعلين) المشهود بهما المدعى بهما قبل أداء الشهود الشهادات (وإلا) بأن ادعى أحدهما فقط ثبت (ما ادعاه) دون الآخر (وتساقطتا في) مسألة (الاتحاد) ؛ أي : اتحاد الفعل في نفسه أو باتفاقهما (وكفعل من قول نكاح وقذف فقط) ؛ أي: دون غيرهما من الأقوال ؛ فإذا شهد واحد أنه تزوجها أو قذفه أمس ، وشهد الاخر أنه اليوم؛ لم تكمل البينة ، لأن النكاح والقذف الواقعين أمس غير الواقعين اليوم ؛ فلم يبق بكل نكاح أو قذف إلا شاهد ؛ فلم تكمل البينة ، ولأن شرط النكاح في حضور الشاهدين ، فإذا اختلفا في الشرط لم يتحقق حصوله ، وكذا لو شهد أحدهما أنه قذفه غدوة او خارج البلد او بالعجمية ، وشهد الاخر بخلافه ؛ لأنه شبهة ، والحدود تدرأ بها .

(ولو كانت الشهادة على إقرار بفعل) كغصب وقتل وسرقة(او غيره) كإقرار بيع او إجارة (ولو) كان المقر به (نكاحاً او قذفاً) كأن شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس او بدمشق انه غصبه او قذفه او باعه كذا ، وشهد الاخر أنه أقر يوم الجمعة او بمصر ونحوه ، جمعت وعمل بمقتضاها ، لأن المقر به

واحد ، وفارق الشهادة على الفعل ؛ فإنها على فعلين مختلفين ، ولو شهد أحدهما أنه أقر عنده أنه قتله يوم الخميس ، وشهد الاخر أنه أقر عنده أنه قتله يوم الجمعة ؛ لم تقبل شهادتهما ههنا (او شهد) شاهد (واحد بالفعل) وشهد شاهد (آخر على إقراره) بذلك الفعل (جمعت) وحكم بها (لعدم التنافي ، ولا تكمل البينة (إن شهد واحد بفعل نكاح او قتل خطأ ، و) شهد (آخر على إقراره) بذلك ؛ لما تقدم في النكاح ، ولاختلاف محل الوجوب في القتل (ولمدعي القتل أن يحلف مع أحدهما) ؛ أي : الشاهدين (ويأخذ الدية) لثبوت القتل ، ومتى حلف (مع شاهد الإقرار) بالقتل ، فالدية (في مال القاتل) لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ، والقتل ثبت باعترافه .

(ولو شهدا بالقتل) او شهدا (بالإقرار به) ؛ أي : القتل (وزاد أحدهما) في شهادته كون القتل (عمداً) ولم يذكر رفيقه كونه عمداً ولا خطأ (ثبت القتل (لاتفاق الشاهدين عليه (وصدق المدعى عليه القتل في صفته من خطأ) أو عمد بيمينه ؛ لأنهما لم يتفقا عليها .

(ويتجه باحتمال قوي والدية) تلزم المدعى (عليه) بتصديقه الشاهدين على وقوع القتل منه ، وأنه خطأ ، وإنما وجبت عليه الدية ، لأن موجب الجناية أثر فعله ، فوجب أن يختص بضررها ، وتكون حالة كدية العمد ، ولا يجب منها بشيء على (العاقلة) ؛ أي : عاقلة الجاني ؛ لأنه لم يثبت كون الجناية خطأ ولا شبه عمد ، وتصديقنا إياه في كون الجناية ليست عمداً أفاده درأ الحد عنه فقط ، وأما الدية فلا بد منها في ماله ؛ لئلا يضيع دم المعصوم هدراً وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو يقتضيه كلامهم في العاقلة ، لأنه اعتراف ، لا تحمل اعترافاً ، وهذا لم تصدقه العاقلة ، فتأمل . انتهى .

(ومتى جمعنا) شهـــادة شاهدين (مع اختلاف الشاهدين) في وقت ، وكانت الشهادة (في قتل أو طلاق ، كأن أقر عند واحد أنه قتل) معصوماً (أو طلق) زوجته (برجب ، وأقر عند آخر) أنه قتل او طلق (بشعبان ؛ فالإرث والعدة يليان آخر المدتين) لأن الأصل بقاء الحياة والزوجية إلى آخر المدة ، وهو شعبان في مثالنا .

(وإن شهد أحدهما أنه) ؛ أي : المدعى عليه (أقر له) ؛ أي : للمدعي (بألف أمس ،و)شهد (الآخر أنه أقر له به) أي : الألف (اليوم) كملت (أو) شهد (أحدهما أنه باعه داره أمس و) شهد (الآخر أنه باعه إياها اليـــوم) (كملت) البينـــة ؛ وثبت الإقــرار او البيـــع ، لاتحـــاد الألف والبيع المشهود بهـــما ، وكذا لو شهد الآخر أنه اليـــوم ؛ إذ المشهود به واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى، وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر او باع او طلق بالعربيـة ، وشهد آخر أنه أقر او طلق او باع بالفارسيه (وكذا كل شهادة على قول غير نكاح وقذف) لما تقدم .

(ولو شهد أحدهما أنه أقر له بألف ، وشهد الآخر أنه أقر له بألفين) كملت البينة بألف ،(أو) شهد (أحدهما أنه له عليه ألفاً ، وشهد الاخر أن له عليه ألفين؛ كملت) البينة (بألف) واحد ؛ لاتفاقهما عليه (وله) ؛ أي :المشهود له (أن يحلف على الألف الاخر مع شاهده) ويستحقه حيث لم يختلف السبب ولا الصفة كما يأتي .

(ولو شهد) الشخص (بمائة ، و) شهد (آخر أن له بعدد أقل) من المائة ؛ دخل الأقل من المائة فيها (إلا مع ما) ؛ أي : شيء (يقتضي التعدد) كما لو شهد إثنان بمائة قرضاً . وآخران بخمسين ثمن مبيع (فيلزمانـــه) لاختلاف سببها .

(ولو شهد واحد بألف) وأطلق ، وشهـــد آخر (بألف من قرض ؛ كملت) شهادتها حملاً للمطلق على المقيد ، ولا تكمل (إن شهد واحد بألف من

قرض ، وشهد آخر بألف من ثمن مبيع) لما تقدم ، وللمشهود له أن يحلف مع كل منهما ، ويستحقهما أو يحلف مع أحدهما ويستحق ما شهد به .

(وإن شهدا أن عليه) ؛ أي : المدعى عليه ألفاً للمدعي (وقال أحدهما : قضاه بعضه ؛ بطلت شهادته نصاً) لأن قوله قضاه بعضه يناقض شهادته عليه بالألف ، فأفسدها ، وله أن يحلف مع الاخر ، ويستحق الألف على قياس ما تقدم .

(وإن شهدا أنه أقرضه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاه نصفه ؛ صحت شهادتهما) بالألف ، لأن الوفاء لا ينافي القرض ، فيحتاج إثبات قضاء الخمسمائة الى شاهد آخر أو يمين .

(ولا يحل لمن) تحمل شهادة بحق ، و (أخبره عدل باقتضاء الحق أو انتقاله) بنحو حوالة (أن يشهد به) ؛ أي : الحق الذي تحمله نصاً . ولو قضاه نصفه ثم جحد بقيته قال : أحمد يدعيه كله ، وتقوم البينة فشهد على حقه كله ، ثم يقول للحاكم : قضاني نصفه . (ولو شهدا على رجل أنه أخذ من نحو صغير ألفاً) من دراهم أو دنانير ونحوها (وشهد آخران على شخص على آخر أنه أخذ من الصغير ألفاً) من جنس الأول (لزم وليه) ؛ أي : الصغير (مطالبتهما) ؛ أي : المشهود عليهما (بألفين) لأن الأصل أن الألف أخذه أحدهما غير الذي أخذه الآخر (إلا أن تشهد البينتان على ألف بعينها) ؛ أي : بأن الألف الذي أخذه أحدهما هو الذي أخذه الاخر (فيطالبهما) الولي (من أيهما) ؛ أي : الاخذين شاء ؛ لأنها مضمونة على كل منهما .

(ومن له بينة بألف فقال لها : أريد أن تشهدا لي بخمسمائة ؛ لم يجز) لهما أن يشهدا بالخمسمائة له (ولو كان الحاكم لم يول الحكم فوقها) ؛ أي : الخمسمائة نصاً ؛ لأن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد ، قال تعالى : « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها »[1] . ولأنه لو ساغ للشاهد أن يشهد ببعض ما شهد ؛ لساغ للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد .

---

(١) سورة المائدة ، الاية : ١٠٨

(وإن قضاه نصف الدين ، وجحد الباقي ادعى بالكل) نصاً (وتشهد به)؛ أي : بالكل (البينة ، ثم يقول : للحاكم قضاني نصفه) نقله ابن هانىء .

(ولو شهد اثنان في محفل) ؛ أي : مجتمع (على واحد منهم أنه طلق أو أعتق أو على خطيب أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً لم يشهد به غيرهما مع المشاركة في سمع وبصر قبلا) لكمال النصاب (ولا يعارضه) ؛ أي : قبولهما (قول الأصحاب إذا انفرد) شاهد (واحد فيما) ؛ أي : نقل شيء (تتوفر الدواعي على نقله) ؛ أي : تدعو الحاجة إلى نقله (مع مشاركة خلق كثيرين له ؛ رد قوله ؛ لأنه لم يتم النصاب) ولأنه يفرق بين ما إذا شهد واحد وبين ما إذا شهد إثنان ، وبين تقييدهم بكون ذلك الشيء بما تتوفر الدواعي على نقله وبين عدم ذلك القيد .

باب شروط من تقبل شهادته

والحكمة في إعتبارها حفظ الأموال والأعراض والأنفس أن تنال بغير حق ؛ فاعتبرت أحوال الشهود بخلوهم عما يوجب التهمة فيهم ، ووجود مايوجب تيقظهم وتحرزهم (وهي) ؛ أي : شروطه (ستة) بالاستقراء .

(أحدها البلوغ فلا تقبل) الشهادة (من صغير) ذكر وأنثى ، ولو كان الصغير (في حال أهل العدالة) بأن كان متصفاً بما يتصف به المكلف العدل (مطلقا) ؛ أي : سواء شهد بعضهم على بعض أو في جراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها ؛ لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين

من رجالكم [1] » . والصبي ليس رجلاً ، ولا يقبل قوله في حق نفسه ففي حق غيره أولى ، ولأنه غير كامل العقل .

(الثاني العقل وهو نوع من العلوم الضرورية) ؛ أي : غريزة ينشأ عنها ذلك يستعد بها لفهم دقيق العلوم ، وتدبير الصنايع الفكرية ، والعلم الضروري هو الذي لا يمكن ورود الشك عليه ، وقولهم نوع منها لا جميعها ، وإلا لوجب أن يكون الفاقد للعلم بالمدركات لعدم إدراكها غير عاقل (والعاقل من عرف الواجب عقلاً الضروري وغيره ، وعرف الممكن والممتنع) كوجود الباري تعالى ، وكون الجسم الواحد ليس في مكانين ، وأن الواحد أقل من الاثنين ، وأن الضدين لا يجتمعان .

(ويتجه المراد) من قولهم والعاقل من عرف الى آخره إذا كان فيه استعداد (وقابلية لذلك لو تأمله) كمعظم أهل زماننا ممن غلبت عليهم الطبيعة البهيمية ، ينعقون مع كل ناعق مع أنهم في غاية المهارة في إصلاح أمر معاشهم وفي نهاية الغفلة عن التأمل في أمر معادهم ، فمن كان متصفاً منهم بهذه الصفة لا يحكم عليه بأنه غير عاقل ؛ إذ لو تأمل لحصل على كل خير ، وهو متجه [2] .

وعرف (ما ينفعه وما يضره غالباً) لأن الناس لو اتفقوا على معرفة ذلك لما اختلفت الآراء (فلا تقبل) شهادة (من معتوه ولا من مجنون) مسلوب العقل ؛ لأنه لا يمكنه تحمل الشهادة ولا أداؤها ؛ لاحتياجها إلى الضبط ، وهو لا يعقله (إلا من يخنق أحياناً إذا شهد) ؛ أي : تحمل الشهادة وأداها (في إفاقته) فتقبل ، لأنها شهادة من عاقل ؛ أشبه من لم يجن .

---

(١) سورة البقرة ، الاية : ٢٨٢

(٢) أقول : لم أر من صرح به هنا لكنه هو المراد من كلامهم ؛ لانه يقتضيه ، وهو ظاهر . انتهى .

(الثالث النطق) ؛ أي : كون الشاهد متكلماً (فلا تقبل الشهـادة من أخرس) بإشارته كإشارة الناطق ؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ، وإنما اكتفى بإشارة الأخرس في أحكامه كنكاحه وطلاقه للضرورة (إلا إذا أداها) الأخرس (بخطه) فتقبل لدلالة الخط على الألفاظ .

(الرابع الحفظ ، فلا تقبل) الشهـادة (من مغفل و)لا من(معروف بكثرة غلط و كثير سهو) لأنه لا تحصل الثقة بقوله ، ولا يغلب عـلى الظن صدقه ؛ لاحتمال أن يكون من غلطه ، وتقبل ممن يقبل منـه الغلط والسهو ؛ لأنه لا يسلم منه أحد .

(الخامس الإسلام) لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منـكم [1] » . واستشهدوا شهيدين من رجالكم [2] » والكافر ليس من رجالنا وغير مأمون. وحديث جابر : « أنه ﷺ أجاز شهادة أهل الذمـة بعضهم على بعض » رواه ابن ماجة ضعيف ؛ لأنه من رواية مجـــالد . وان سلم فيحتمل أن المراد اليمين ؛ لأنها تسمى شهادة. قال تعالى : « فشهادة أحدهم أربع شهادة بالله »[3] (فلا تقبل من كافر ، ولو على) كافر (مثله غير رجلين) لا نساء (كتابيين) لا مجوسيين ونحوهما (عند عدم مسلم) لا مع وجوده (بوصية) ميت (مسلم) أو كافر أوقع الوصية (سفراً ، ويحلفهما) ؛ أي : الشاهدين الكتابيين (حاكم وجوباً بعد العصر) لخبر أبي موسى رواه أبو داود ؛ لأنه وقت يعظمه أهـل الأديان ، فيحلفـان مع ريب (لا نشتري به) ؛ أي : الله تعالى أو الحلف أو تحريف الشهادة أو الشهادة (ثمناً ، ولو كان ذا قربى ، وما خانا ولا حرفا ، وإنها لوصية) الرجل الميت ؛ لقوله تعالى : « ياأيها الذين آمنوا شهـادة بينـكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصيـة اثنان ذوا عدل منـكم ، أو آخران من

---

(١) سورة الطلاق ، الاية : ٢ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(٣) سورة النور ، الآية : ٦

غيركم»[1] الآية . وقضى به ابن مسعود وأبو موسى الأشعري . قال ابن المنذر: وبهذا قال أكابر الماضين (فإن عثر) ؛ أي : أطلع (على أنهما) ؛ أي : الشاهدين الكتابيين (استحقا إثماً) ؛ أي: كذبا في شهادتهما (فآم آخران) ؛ أي: ورثته ؛ أي : رجلان (من أولياء الموصي) (فحلفا بالله تعالى لشهادتنا) ؛ أي: يميننا (أحق من شهادتهما، ولقد خانا وكتما ويقضى لهم) للآية ، وحديث ابن عباس قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن زيد فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصاً بذهب ، فأحلفهما رسول الله ﷺ ، ثم وجد الجام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من تميم وعدي ، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وإن الجام لصاحبهم ، فنزلت فيهم : «ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم . الآية» . وروى أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان . أيضاً فالمائدة من آخر ما أنزل .

(السادس العدالة) ظاهراً وباطناً (وهي) ؛ أي : العدالة (لغة التوسط) والاستقامة والاستواء في الأحوال كلها ، مأخوذة من عدل – بضم الدال – إذ العدل ضد الجور – أي : الميل – لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت ، والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت » . رواه أحمد وأبو داود . ولأن غير العدل لا يؤمن منه أن يتحامل على غيره فيشهد عليه بغير حق .

(وشرعاً ملكة في النفس تمنعها من ارتكاب المعاصي والرذائل المباحة ويعتبر لها) أي : العدالة (شيئان : أحدهما الصلاح في الدين ، وهو نوعان أداء الفرائض برواتبها) ؛ أي : سنن الصلوات الراتبة . نقل أبو طالب الوتر

---

(١) سورة المائدة ، الآية ١٠٦

سنة سنها النبي ﷺ فمن ترك سنة من سننه ؛ فهو رجل سوء (فلا تقبل) الشهادة (ممن داوم على تركها) ؛ أي : الرواتب ، فإن تهاونه بها يدل على عدم محافظته على أسباب دينه ، وربما جرى التهاون بها إلى التهاون بالفرائض وتقبل ممن تركها في بعض الأيام. والنوع الثاني (اجتناب المحرم بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن) ؛ أي : يداوم (على صغيرة) لأن اعتبار اجتناب كل المحارم يؤدي إلى أن لا تقبل شهادة أحد ؛ لأنه لا يخلو من ذنب كما قال تعالى: «والذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم [1] » . مدحهم لاجتنابهم ماذكر وان وجدت منهم الصغيرة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « إن تغفر اللهم تغفر جما ، وأي عبد لك لا ألما » ؛ أي: لم يلم .ونهى الله تعالى عن قبول شهادة القاذف ، وقيس عليه كل مرتكب كبيرة ، ولأن من لم يرتكب كبيرة ، وأدمن على الصغيرة لايعد مجتنباً المحارم ، وقال في « الاختيارات» العدل في كل زمان ومكان وطائفة بحسبها ، فيكون الشهيد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم ، وإن كان لو كان في غير قوم لكان عدله على وجه آخر ، وبهذا يمكن الحكم بين الناس ، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات وترك المحرمات ، كما كان الصحابة ؛ لبطلت الشهادات كلها أو غالبها .

(والكبيرة مافيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة) كأكل الربا ، وعقوق الوالدين المسلمين ، وفي معتمد القاضي معنى الكبيرة أن عقابها أعظم ، والصغيرة أقل ، ولا يعلمان إلا بتوفيق (زاد الشيخ) تقي الدين (أو غضب أو لعنة ، أو نفي إيمان كقتل) نفس محرمة وزنا ولواط (وقذف به ،وسحر ، وأكل مال ظلماً ، وربا وكتابته وشهادة عليه ، وتول بزحف) ؛ أي : الفرار عند الجهاد حيث لا يجوز (وشرب كل مسكر) باختلاف أنواعه

---

(١) سورة الشورى ، الآية : ٣٧

(وقطع طريق وسرقة) مال معصوم (ودعـواه ماليس له ، وشهادة زور ، ويمين غموس وترك صلاة ، وصلاة بحـدث أو) صلاة (لغير قبلةو) صلاة (بلا قراءة ، أو) فعلهـا بعـد (وقت ، وقنـوط من رحمـة الله ، وإساءة ظن به) ؛ أي : بالله (وأمن مكره ، وقطيعة رحم ، و كبر وخيلاء وقيادة ، ودياثة ، ونكاح محلل ،وهجر مسلم عدل) ؛ أي : ترك كلامه. قال ابن القيم: سنة ، واستدل له ، وأما هجره فوق ثلاثة أيام فيحتمل أنه من الكبائر ، ويحتمل أنه دونها (وترك حج لمستطيـع ، ومنع زكاة ، وحـكم بغير حق ، ورشوة فيه) ؛ أي : في الحـكم بغير الحق (وفطر برمضان بلا عذر ، والقول على الله بلا علم) في أسمائه وصفاته وأفعاله وأحكامه ، وتقديم الخيال المسمى بالعقل والسياسة الظالمة والعوائد الباطلة والآراء الفاسدةوالأذواق والكشوفات الشيطانية على ماجاء به رسوله . قال ابن القيم (وسب صحابة ، وإصرار على معصية لحديث « لا كبيرة مع استغفار ، ولا صغـيرة مع اصرار » رواه الترمذي (وترك تنزه من بول) لحديث أنس مرفوعاً : « تنزهوا من البول ؛ فإن عامة عذاب القبر منه » . رواه الدارقطني (ونشوزها) ؛ أي : المراة على زوجها (وإتيانها بدبرها وإلحاقها به ولدا من غيره ، وكتم علم عن أهله) عند الحاجة إلى إظهاره ، وتعلم العلم للدنيـا ، والمباهاة والجاه والعلو على النـاس (وتصوير ذي روح وإتيان كاهن وعراف ، وتصديقهما. وسجود لغير الله) تعالى.

(ويتجه) أن السجود لغير الله كبيرة من الكبائر العظام ، سواء كان لجامد أو متحرك ولو بنية التهكم ـ ويستتاب من فعل ذلك ، فإن تاب وإلا قتل (غير نحو صنم وكوكب) سواء كان من السيارة أو الثوابت ، فإن السجود لذلك كفر بإجماع المسلمين ، وهو متجه [1] (ودعاء لبدعة أو ضلالة ، وغلول ، ونوح وتطـير) قال ابن القيم قد صـح عن النبي ﷺ أنه قال :

---

(١) لقد تقدم التصريح به في باب المرتد . انتهى .

« الطيرة شرك » . فيحتمل أن تكون من الكبائر ويحتمل أن تكون دونها وقال في « الرعاية » تكره الطيرة والتشاؤم (وأكل وشرب بآنية نقد ، وجور موص في وصيته) ومنعه الوارث ميراثه (وإباق رقيق ، وبيع حر ، واستحلال البيت الحرام ، وكونه) ؛ أي : الشخص (ذا وجهين) بأن يظهر وداً ونحوه ، ويبطن العداوة (وادعاء نسب غير نسبه) خصوصاً دعوى الشرف من غير أهله ، وانتسابه إليه ﷺ لدخوله فيمن كذب عليه (وغش سلطان لرعيته وإتيان بهيمة ، وترك جمعة لغير عذر ونميمة) وصححه في « شرح التحرير » وقال قدمه ابن مفلح في أصوله ، وهو ظاهر ماقدمه في فروعه (خلا فالجمع) منهم صاحب « الفصول » و « الغنية » و « المستوعب » (وغيبة) قال القرطبي : لاخلاف أن الغيبة من الكبائر ، (إلا في مسائل) أشار إليها بقوله (في نصح مستشير في نحو نكاح ومعاملة ؛ فتجب للنصيحة وفي الاستعانة على تغيير المنكرات ، وفي تعريف من لايعرف الا باسمه القبيح كالأعمش والأعور والأعرج ، وفي الفتوى والشكوى كظلمني فلان (أخذ مني) بغير حق (وكذا في مبتدع ؛ فيغتاب بها) ؛ أي : البدعة (للتحذير من عثمرته ؛ قال بعضهم) أي : الأصحاب (وفي مخبر عن نفسه بزنا وفواحش على سبيل الإعجاب ؛ فيغتاب بما تجاهر به . وعليه حمل حديث : « لاغيبة في فاسق » ومنها غيبة حربي ، وتارك صلاة ، والكذب صغيرة) فلا ترد الشهادة بها إن لم يداوم عليه إلا الكذب (في شهادة زور ، وكذب على نبي) من الأنبياء عليهم السلام (أو كذب عند ظالم ، و) كذب في (رمي فتن) أو على أحد الرعية عند حاكم ظالم (فكبيرة . قال) الإمام (أحمد : ويعرف الكذاب بخلف المواعيد) نقله عبد الله (ويجب كذب لتخليص معصوم من قتل) جزم به في « الفروع » (قال ابن الجوزي : أو كان المقصود واجباً ، ويباح) الكذب (لإصلاح) بين الناس (ولحرب ولزوجة) قال ابن الجوزي (وكل مقصود

محمود لايتوصل إليه إلا به) ؛ أي : الكذب ومن جاءه طعام ، فقال : لاآكله ثم أكله فكذب لاينبغي أن يفعل ، نقله المروزي : ومن كتب لغيره كتاباً فأملى عليه كذباً ؛ لم يكتبه . نقله الأثرم . قال في « الفروع » وظاهر « الكافي » العدل من رجح خيره ، ولم يأت كبيرة ؛ لأن الصغائر تقع مكفرة أولاً فأولاً ؛ فلا تجتمع (والصغائر كتجسس) على الناس واستكشاف أحوالهم (وسب بغير قذف ونظر محرم واستماع كلام أجنبية بلا حاجة) أو استماع (آلة لهو) ولو لحاجة (تحرم) آلات للهو كلها (اتخاذاً واستعمالاً وصناعة) مطربة كانت أولا (فلا تقبل شهادة فاسق بفعل بما مر كزان وديوث أو باعتقاد المقلد في خلق القرآن أو في نفي الرؤية) ؛ أي : رؤية الله تعالى في الآخرة (أو في الرفض) ؛ أي: تكفير الصحابة وتفسيقهم بتقديم غير علي عليه في الخلافة ، أو في التجهم بتشديد الهاء ؛ أي : اعتقاد مذهب . جهم بن صفوان (ونحوه) كمقلد في التجسيم ، وما يعتقده الخوارج ، والقدرية ونحوهم (قال المجد) الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية ؛ فإنا نفسق المقلد فيها ، كمن يقول بخلق القرآن أو إن علم الله مخلوق ، أو أن أسماءه مخلوقة (أو يسب الصحابة تديناً) فمن كان عالماً في شيء من هذه البدع ، يدعوا إليه ، ويناظر عليه ؛ فهو محكوم بكفره . نص أحمد صريحاً على ذلك في مواضع . انتهى .

(ويكفر مجتهدهم) ؛ أي : مجتهد القائلين بخلق القرآن ونحوهم ممن خالف عليه أهل السنة والجماعة (الداعية) قال في « الفصول » في الكفاءة في جهمية وواقفية وحرورية وقدرية ورافضية : إن ناظر ودعا ؛ كفر ، وإلا لم يفسق ؛ لأن أحمد قال يسمع حديثه ، ويصلي خلفه . قال: وعندي أن (عامتهم) ؛ أي : المبتدعة (فسقة كعامة أهل الكتاب كفار مع جهلهم) والصحيح لا كفر ؛ لأن أحمد أجاز الرواية عن الحرورية والخوارج (وذكر ابن حامد أن قدرية أهل الأثر كسعيد بن أبي عروبة ، والأصم مبتدعة ، واختار الشيخ تقي الدين)

بن تيمية (لا يفسق أحد) وقاله القاضي في شرح الخرقي في المقلد كا «الفروع».

(ولا تسمع شهادة قاذف ، حد أولا) ؛ أي : أو لم يحد ؛ لقوله تعالى: « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً [1] » (حتى يتوب) لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا [1] » قال سعيد بن المسيب : شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبو بكرة وشبل ابن معبد ونافع بن الحارث ، ونكل زيادة فجلد عمر الثلاثة ، وقال لهم توبوا تقبل شهادتكم ، فتاب رجلان ؛ فقبل عمر شهادتهما ، وأبى أبو بكرة ، فلم تقبل شهادته ، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ، وهذا إذا لم يحقق القاذف قذفه ببينة أو اقرار مقذوف أو لعان إن كان القاذف زوجاً ، فإن حققه لم يتعلق بقذفه فسق ولا حد ، ولا رد شهادة (وتوبته) ؛ أي : القاذف (تكذيبه نفسه ، ولو كان صادقاً ، فيقول : كذبت فيما قلت) لما روي الزهري عن سعيد بن اسيب عن عمر مرفوعاً في قوله تعالى : « إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم . قال توبته إكذاب نفسه » . ولتلوث عرض المقذوف بقذفه ؛ فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلويث . (والقاذف بشتم تكرر ترد شهادته وروايته حتى يتوب . قال الزركشي : وترد فتياه حتى يتوب ، والشاهد بالزنا إذا لم تكمل البينة تقبل روايته دون شهادته ، وتوبة غيره) ؛ أي: القاذف « ندم » بقلبه على مامضى من ذنبه (واقلاع) بأن يترك فعل الذنب الذي تاب منه ، ولا يعتبر مع ذلك إصلاح العمل ؛ لقوله تعالى : ومن يعمل سوء أو يظلم نفسة ، ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيما[2]» ومع المغفرة يجب أن تترتب الأحكام لزوال المانع منها . وهو الفسق ؛ لأنه فسق مع زوال الذنب

---

(١) سورة النور ، الآية : ٤ (٢) سورة النور، الاية : ٥

وإن كان فسق الفاسق (بترك واجب فلا بد) لصحة توبته (من فعله) أي : الواجب الذي تركه (ويسارع) بفعل ذلك الواجب فوراً ، وإن كان فسقه بترك حق لآدمي كقصاص وحد قذف ؛ فلا بد من التمكين من نفسه ببذلها للمستحق (ويعتبر رد مظلمة) فسق بترك ردها كمغصوب ونحوه فإن عجز نوى رده متى قدر عليه (أو يستحله) ؛ أي : رب المظلمة بأن يطلب أن يحلله (ويمهل تائب معسر) ؛ أي : يمهله رب المظلمة إلى أن يصير موسراً ، فإن وجد المظلوم وقت يسار الظالم ردت مظلمته إليه ، وإلا يوجد (فترد لبيت مال حيث لا وارث . ويعترف مبتدع ببدعة ، ويعتقد الحق) ويصمم على ضد ما كان يعتقده من مخالفة أهل السنة .

(ولا تصح التوبة معلقة) بشرط في الحال ولا عند وجود الشرط ؛ لأن الندم والعزم فعل القلب ، ولا يتأتى تعليقه ، وكذا الإقلاع (ولا يشترط لصحتها) ؛ أي : التوبة (من نحو قذف وغيبة اعلامه) ؛ أي : المقذوف والمغتاب (والتحلل منه) قال أحمد : إذا قذف ثم تاب لاينبغي له أن يقول قد قذفتك هذا يستغفر الله (بل قال القاضي) أبو يعلى (والشيخ عبد القادر) الكيلاني (يحرم إعلامه) لأن فيه إيذاء صريحاً ، وإذا استحله يأتي بلفظ عام مبهم ؛ لصحة البراءة من المجهول .

(ومن تتبع الرخص بلا حكم حاكم ؛ فسق نصاً . قال ابن عبد البر إجماعاً) وذكر القاضي غير متأول ولا مقلد ، ولزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره الأشهر عدمه (قال الإمام أحمد : لو عمل بقول أهل الكوفة في النبيذ ، وأهل المدينة في السماع يعني الغناء ، وأهل مكة في المتعة ، لكان فاسقاً لأخذه بالرخص ، وتتبعه لها (قال القرافي المالكي : ولا نريد بالرخص مافيه سهولة على المكلف ، بل ماضعف مدركه بحيث ينقض فيه الحكم ، وهو ماخالف الإجماع أو النص أو القياس الجلي ، أو خالف القواعد انتهى ، وهو

حسن) يؤيده قول الشيخ تقي الدين : ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب فإن تاب وإلا قتل ، وإن قال ينبغي كان جاهلاً ضالاً . ومن كان متبعاً لإمام ، فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو يكون أحدهما أعلم وأتقى ؛ فقد أحسن ، ولم يقدح في عدالته بلا نزاع انتهى ، لأن الصحابة كانوا يختلفون في « الفروع » ، وقبلوا شهادة مخالف لهم فيها ، ولأنه اجتهاد سائغ فلا يفسق به المخالف كالمتفق عليه (ومن أتي فرعاً فقهياً مختلفاً فيه كمن تزوج بلا ولي أو تزوج بنته من زنا أو شرب من نبيذ مالا يسكر أو أخر الحج قادراً) ؛ أي : مستطيعاً (إن اعتقد تحريمه) ؛ أي : مافعله مما ذكر (ردت) شهادته نصا ، لأنه فعل مايعتقد تحريمه عمداً ، فوجب أن ترد شهادته ، كما لو كان مجمعاً على تحريمه ، ولعل المراد مع المداومة كما يعلم مما سبق (وإن تأول) ؛ أي : فعل شيئاً من ذلك مستدلاً على حله باجتهاده (أو قلد) القائل بحله ؛ فلا ترد شهادته ؛ لأنه اجتهاد سائغ فلا يفسق به من فعله ، أو قلد فيه .

الشيء (الثاني) مما يعتبر للعدالة (استعمال المروءة) بوزن سهولة ؛ أي : الإنسانية (بفعل ما يجمله ويزينه) عادة كحسن الخلق والسخاء وبذل الجاه وحسن الجوار ونحوه (وترك مايدنسه ويشينه) ؛ أي: يعيبه عادة من الأمور الدنيئة المزرية به (فلا شهادة مقبولة لمصافع) ؛ أي : يصفع غيره ، ويصفعه غيره ، لا يرى بذلك بأساً (ومتمسخر) يقال سخر منه وبه كفرح ، وسخر هذى كاستخر (ورقاص) كثير الرقص (ومشعبذ) والشعبذة والشعوذة خفة في اليد كالسحر (ومغن ، وكره الغناء بلا آلة غناء) من عود وطنبور ونحوهما (واختارا الأكثر) ؛ أي : أكثر الأصحاب أنه يحرم الغناء ، سواء كان مع آلة لهو أو لا (بل ادعى القاضي عياض الإجماع على كفر مستحله ، وفيه نظر) إذا المذهب كراهته بلا آلة لهو ، ومعها حرام من حيث الآلة . قال أبو بكر عبد العزيز : والغناء والنوح معنى واحد ؛ فليس المراد النوح

بمعنى النياحة ، لأنه محرم بل كبيرة ؛ فاستماعه حرام (وهو) ؛ أي : الغناء رفع صوت بشعر (أو ما قاربه من الرجز على نحو مخصوص ، وكره استماعه) ؛ أي : الغناء إلا من أجنبية فيحرم التلذذ به ، ويباح الحداء الذي تساق به الإبل ، ونشد العرب ، وكذا سائر أنواع الإنشاد ما لم يخرج إلى حد الغناء ، ولا شهادة (لطفيلي) يتبع الضيفان (ومتزي بزي ليسخر منه) ؛ أي : يهزأ به (ولا شهادة لشاعر يفرط) ؛ أي : يكثر (في مدح بإعطاء ، ويفرط في ذم بمنع) من إعطاء (أو يشبب بمدح خمر أو بمرد أو بامرأة معينة محرمة ، ويفسق بذلك ، ولا تحرم روايته) لحديث : « إن من الشعر لحكماً » وكان يضع لحسان منبراً يقوم عليه فيهجو من هجا رسول الله ﷺ . وأنشده كعب ابن زهير قصيدته بانت سعاد فقلبي اليوم متبول ، في المسجد . وأما قوله تعالى « والشعراء يتبعهم الغاوون (١) » ونحوه مما ورد في الشعر فالمراد من أسرف وكذب (و) لا شهادة (للاعب بشطرنج غير مقلد) من يرى إباحته حال لعبه ؛ لتحريم لعبه كما يحرم (مع عوض أو ترك واجب أو فعل محرم إجماعاً) ، أو لاعب بنرد وهو ثلاثة عظام ، كل عظم بثلاثة قرون منقوش بجانب منه عدد ، وبالثاني عددان ، وبالثالث ثلاثة أعداد ، ونرد شير اسم الملك الذي أضيف إليه هذا النرد (محرمان) ؛ أي : الشطرنج والنرد - أي اللعب بهما - لحديث أبي داود في النرد والشطرنج بمعناه ، وتقدم الكلام عليها مستوفى في باب المسابقة (أو لاعب بكل ما فيه دناءة حتى بأرجوحة أو رفع ثقيل) وتحرم مخاطرته بنفسه فيه) ؛ أي : رفع الثقيل ، وتحرم مخاطرته بنفسه (في ثقاف) لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة (٢) » (أو) ؛ أي : ولا شهادة

---

(١) سورة الشعراء ، الآية : ٢٢٤

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩٥

للاعب (بحمام طيارة ولا لمسترعيها) ؛ أي : الحمام (من المزارع أو لمن يصيد بها حمام غيره ، ويباح اقتناؤها للأنس بصوتها ولاستفراخها ولحمل كتب ، ويكره حبس طير لنغمته) لأنه نوع تعذيب له ، ولا شهادة (لمن يأكل بالسوق كثيراً لا يسيراً كلقمة وتفاحة ، ولا) شهادة (لمن يمد رجليه بجمع الناس ، أو يكشف من بدنه ما العادة تغطيه كصدره أو ظهره ، ويحدث بمباضعة أهله) ؛ أي : زوجته أو بمباضعة أمته ، أو يخاطبها (بخطاب) فاحش بين الناس ، أو يدخل الحمام بلا مئزر ، أو ينام بين جالسين ، أو يخرج عن مستوى الجلوس بلا عذر ، أو يحكي المضحكات ، أو يتعاطى مافيه سخف ودناءة) لأن من رضيه لنفسه ، واستخفه ؛ فليس له مروءة ، ولا تحصل الثقة بقوله ، ولحديث مسعود البدري مرفوعاً « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى اذا لم تستح فاصنع ماشئت » . ولأن المروءة تمنع الكذب ، وتزجر عنه ، ولهذا يمنع منه ذو المروءة ، وان لم يكن متديناً . قال في الشرح : ومن فعل شيئاً من هذا متخفياً لم يمنع شهادته ؛ لأن مروءته لا تسقط به ، وكذا إن فعله مرة أو شيئاً قليلاً انتهى . وأما ما اتخذه أرباب الدنيا من العادات والنزاهة التي لم يقبحها السلف ولا اجتنبها الصحابة كتعذرهم من حمل الحوائج والأقوات للعيال ولبس الصوف وركوب الحمار وحمل الماء على الظهر والرزمة الى السوق ، فلا يعتبر نقصاً في المروءة الشرعية لفعل الصحابة وقراءة القرآن بالألحان بلا تلحين لا بأس بها ، وإن حسن صوته به فهو أفضل؛ لحديث: « زينوا أصواتكم بالقرآن » . وتقدمت أحكام اللعب (وتحرم محاكاة الناس للضحك ويعزر هو ومن يأمره) قال الشيخ تقي الدين ، وقد عده بعض العلماء من الغيبة .

فصل

(ومتى وجد الشرط) ؛ أي : شرط قبول الشهاده فيمن لم يكن متصفاً به بل (بأن بلغ صغير ، أو عقل مجنون ، أو أسلم كافر أو تاب فاسق ، قبلت شهادته بمجرد ذلك) لزوال المانع ، ولا يعتبر في التائب (إصلاح العمـــل) لحديث : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » . ولا تشترط في الشهادة الحرية (فتقبل شهادة عبد وشهادة أمة في كل ما يقبل فيه حر وحرة) لعموم آيات الشهادة وأخبارها ، والعبد داخل فيها ؛ فإنه من رجالنا ، وهو عدل تقبـــل روايته وفتواه وأخباره الدينية . وعن عقبة بن الحارث قال : « تزوجت أم يحيى بنت هانيء فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال وكيف زعمت ذلك ؟ » متفق عليه ، وقول المخالف ليس للقن مروءة ممنوع ، بل هو كالحر ، وقد يكون من الأرقـاء العلماء والصالحون والأمراء .

(ومتى تعينت) الشهادة (عليه) أي : الرقيق (حرم) على سيده (منعه) منها كسائر الواجبات .

ولا تشترط الشهادة (كون صناعته) ؛ أي : الشاهد (غير دنيئة عرفاً فتقبل شهادة حجام وحداد وزبال) يجمع الزبل (وقمام) يقم المكان من زبل وغيره (وكناس) يكنس الأسواق وغيرها (وكبـاش) يربي الكباش (وقراد) يربي القرود ، ويطوف بها للتكسب (ودباب) يفعل بالدب كما يفعل

القراد (ونفاط) يلعب بالنفط (ونخال) ؛ أي : يغربل في الطريق على فلوس وغيرها ، وتسميه العامة المقلش (وصباغ ودباغ وجمال وجزار وكساح) ينظف الحشوش (وحائك وحارس وصائغ ومكار وقيم) ؛ أي : خدام (إذا حسنت طريقتهم) بأن حافظوا على الفرائض ، واجتناب المعاصي لحاجة الناس إلى هذه الصنايع ؛ لأن كل أحد لا يليها بنفسه ، فلو ردت بها الشهادة أفضى بها إلى ترك الناس لها ، فيشق ذلك عليهم ، وكذا تقبل (من لبس غير ذي بلد [illegible] أو [illegible] غير زيه المعتاد بلا عذر) إذا حسنت طريقتهم [illegible])

[illegible] (وتقبل شهادة ولد زنا) لأنه مسلم عدل [illegible] في غير [illegible] (البدوي) [illegible] شهد لنا [illegible] ([illegible]) [illegible]

[illegible] ولا تقبل شهادة (البدوي على القروي) كما تقدم [illegible] وللحديث أبي داود مرفوعا : لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية [illegible]

[illegible] البادية [illegible]

[illegible] (ولا تقبل شهادة الأعمى [illegible]) [illegible] لأنه عدل مقبول الرواية [illegible] كالبصير [illegible] أن يكون [illegible] على [illegible] تصح شهادة الأعمى [illegible] القاعل باسمه ونسبه ؛ لأن العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف [illegible] الشهادة كالصمم (وما [illegible]) يقع [illegible] (المشهود عليه) إلا بعينه إذا وصفه للحاكم بما يتميز به) لحصول المقصود ، وهو تمييز المشهود عليه [illegible] غيره [illegible] كذا إن تعذرت رؤية مشهود له [illegible] لموت أو غيبة [illegible] فوصفه الشاهد للحاكم [illegible] (وتقدم) [illegible] من [illegible] كتاب القاضي [illegible] الصفة [illegible] إذا لم يتقدمه [illegible] (أو) تعذرت رؤية مشهود عليه أو مشهود به لموت أو غيبة [illegible] فوصفه

للحاكم بما يتميز به ، وتقدم في كتاب القاضي (والأصم كسميع فيما رآه) مطلقاً قبل الصمم وبعده ، لأنه فيه كغيره (أو فيما سمعه قبل صممه) كسميع (ومن شهد بحق عند حاكم ثم عمي أو خرس أو صم أو جن أو مات ؛ لم يمنع الحكم بشهادته إن كان عدلا) لأن ذلك لايقتضي تهمته حال شهادته ، بخلاف الفسق (وإن حدث بشاهد مانع من كفر أو فسق أو تهمة) كعداوة وعصبية (وتزويج قبل الحكم ؛ منعه) ؛ أي : الحكم بشهادته ؛ لاحتمال وجود ذلك عند الشهادة ، وانتفاؤه حينها شرط للحكم بها (غير عداوة ابتدأها مشهود عليه بأن قذف البينة أو قاولها عند الحكومة) بدون عداوة ظاهرة سابقة ؛ فلا تمنع الحكم ؛ لئلا يتمكن كل مشهود عليه من ابطال الشهادة عليه بذلك . قال في « الترغيب » مالم يصل إلى حد العداوة والفسق وإن حدث مانع من كفر وفسق وغيرهما (بعد الحكم) وقبل استيفاء محكوم به (يستوفى مال) حكم به (لا حد مطلقاً) ؛ أي : لله أو لآدمي كحد قذف (ولا قود) لأنه اتلاف فلا يمكن تلافيه (وتقبل شهادة الشخص على فعل نفسه كحاكم على حكمه بعد عزله ، وقاسم ومرضعة على قسمته وإرضاعها ، ولو بأجرة) لأن كلا منهم يشهد لغيره ، فقبل ، كما لو شهد على فعل غيره ؛ لحديث عقبة بن الحارث في الرضاع ، وقيس عليه الباقي .

باب موانع الشهادة

الموانع جمع مانع ، وهو مايحول بين الشيء ومقصوده ، وهذه الموانع تحول بين الشهادة والمقصود منها ، وهو قبولها والحكم بها (وهي سبعة) بالاستقراء .

(أحدها كون شهود له يملك) ؛أي: الشاهد له، أو يملك (بعضه) إذ القن يتبسط في مال سيده ، وتجب نفقته عليه كالأب مع ابنه ، أو كون مشهود له (زوجاً) لشاهد لتبسط كل منهما في مال الآخر واتساعه بسعته (ولو كان زوجاً في الماضي) بأن شهد أحد الزوجين للآخر بعد طلاق بائن أو خلع أو فسخ لعنة ؛ فلا تقبل ؛ سواء كان شهد حال الزوجية فردت شهادته(أو لم ترد قبله) ؛ أي : قبل الفراق ؛ لتمكنه من بينونتها للشهادة ثم يعيدها (خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » فإنه قال : فلا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه — ولو بعد الفراق ان كانت ردت قبله — وإلا قبلت انتهى . أو كون المشهود له (من عمودي نسبه) ؛ أي : الشاهد ؛ فلا تقبل شهادة والد لولده — وان سفل من ولد البنين أو البنات — وعكسه (ولو لم يجر) الشاهد بما شهد (به نفعا غالباً) لمشهود له كشهادته له (بعقد نكاح أو قذف) ومنه شهادة الابن لأبيه أو جده بإذن موليته في عقد نكاحها ؛ لعموم حديث الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً : (لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ؛ ولا ذي غمر على أخيه ، ولا ظنين في قرابة ، ولا ولاء) وفي إسناده يزيد بن زياد ، وهو ضعيف . ورواه الخلال بنحوه من حديث عمر وأبي هريرة. والغمر الحقد

والظنين المتهم ، وكل من الوالدين والأولاد متهم في حق الآخر؛ لأنه يميل إليه بطبعه ؛ لحديث : « فاطمة بضعة مني يريبني ما أرابها » . وسواء اتفق دينهما أو اختلف .

(وتقبل شهادة شخص لباقي أقاربه كأخيه وعمه) لعموم الآيات ، ولأنه عدل غير متهم . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن شهادة الأخ لأخيه جائزة. (و)تقبل شهادة العدل (لولده) من زنا ورضاع (ولوالده من زنا ورضاع) لعدم وجوب الإنفاق والصلة وعتق أحدهما على الآخر وعدم التبسط في ماله ، وتقبل شهادة العدل (لصديقه وعتيقه ومولاه) لعموم الآيات وانتفاء التهمة (ورد ابن عقيل شهادة) صديق لصديقه اذا كانت صداقتهما وكيدة ، ورد أيضاً شهادة (عاشق لمعشوقه ، وهو رد حسن) لأن العشق يطيش (وقال ابن نصر الله لو شهد ولد الحاكم عنده لأجنبي،أو شهد والده) ؛ أي : الحاكم (أو) شهدت(زوجته فيما تقبل) فيه شهادة النساء (يتوجه عدم قبولها)؛أي: تلك الشهادة ولعل وجهه عدم تحريه في عد التهم ، لكن تقدم في القضاء يحكم بشهادتهم ، كما جزم المصنف وصاحب « الإقناع » و « المنتهى » وغيرهم هناك ، وقال ابن نصر الله (لو شهد على الحاكم بحكمه من شهد عنده بالمحكوم فيه الأظهر لا تقبل ، فلا يجوز أن يشهد بالحكم من شهد بالحق المحكوم به) وقال : تزكية الشاهد رفيقه في الشهادة لا تقبل (انتهى) أما في الثانية فلأنه يشهد على الحاكم أنه قبل شهادته بما ثبت عنده بشهادته ، فيكون قد شهد لنفسه بأن الحاكم قبله ، وأما في الأخيرة فلافضائه الى انحصار الشهادة في أحدهما .

(وكل من لا تقبل) شهادته (له ؛ فتقبل) شهادته (عليه) بلا نزاع(وإن شهدا) ؛أي : العدلان (على أبيها بقذف ضرة أمها ؛ وهي) أمها (تحته) ؛ أي : أبيها، قبلا أو شهدا (عليه بطلاقها) ؛ أي : ضرة أمها (قبلا) لأنها شهادة على أبيها .

(ومن ادعى على معتق عبدين أنه غصبهما) ؛ أي : العبدين قبل عتقهما (منه ، فشهد العتيقان بصدقه) ؛ أي : مدعي غصبهما (لم تقبل) شهادتهما (لعودهما) بقبولها (للرق ، وكذا لو شهدا) ؛ أي : العتيقان (أن معتقهما كان حين العتق لهما غير بالغ ونحوه) كجنونه (أو جرحا شاهدي حريتهما) فلا يقبل منهما ذلك ؛ لعودهما إلى الرق به (ولو اعتقا بتدبير أو وصية ، فشهدا) أي : العتيقان (بدين أو وصية ببطلانه) ؛ أي : الرق (لم تقبل) شهادتهما ؛ لإقرارهما بعد الحرية برقهما لغير سيد ، وهو لايجوز .

(الثاني) من الموانع (أن يجر) الشاهد (بها) ؛ أي : شهادته (نفعاً لنفسه كشهادته) ؛ أي : الشخص (لرقيقه ، ولو) مأذوناً له أو (مكاتباً) لأنه رقيقه ؛ لحديث : « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » . أو شهادته (لمورثه بجرح قبل اندماله) فلا تقبل ؛ لأنه ربما يسري الجرح إلى النفس ؛ فتجب الدية للشاهد بشهادته ، فكأنه شهد لنفسه ، أو شهادته (لموصيه) لأنه يثبت له حق التصرف فيه ، فهو متهم ، أو شهادته (لموكله) فيما وكل فيه (ولو) كانت شهادة الوصي والوكيل (بعد انحلالهما) ؛ أي : الوصية والوكالة (كشهادة وكيل بما كان وكيلا فيه بعد عزله) للتهمة ؛ لتمكنه من عزل نفسه ، ثم يشهد (أو) شهادته (لشريكه فيما هو شريك فيه) قال في « المبدع » لا نعلم فيه خلافاً) لاتهامه ، وكذا مضارب بمال المضاربة انتهى ؛ لأنها شهادة لنفسه (أو) شهادة (مستأجره بما استأجره فيه ،) كمن نوزع في ثوب استأجر أجيراً ، لخياطته أو صبغه أو قصره ؛ فلا تقبل شهادة الأجير به لمستأجره ؛ للتهمة (أو) شهادة ولي صغير أو مجنون أو سفيه (لمن في حجره) لأنها شهادة بشيء هو خصم فيه ، ولأنه يأكل من أموالهم عند الحاجة ؛ فهو متهم أو شهادة (غريم بمال لمفلس بعد حجر) أو موت ؛ لتعلق حق غرمائه بماله بذلك ؛ فكأنه شهد لنفسه ، أو شهادة (أحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته) لاتهامه

بأخذ الشقص كله بالشفعة (أو شهادة من له كلام أو استحقاق ، وإن قل) الاستحقاق (في رباط أو مدرسة أو مسجد بمصلحة لها . قال الشيخ) تقي الدين (ولا شهادة عمال ديوان الأموال السلطانية على الخصوم) لأنهم وكلاء أو ولاة .

(ولو شهدا) ؛ أي : العدلان (بطلاق أمتهما) المزوجة أو شهدا (بعزل وكيل زوجها في طلاقها ؛ لم تقبل) شهادتهما ؛ للتهمة (وتقبل) شهادة وارث (لمورثه في مرضه) ولو مرض الموت المخوف وحال جرحه (بدين) لأنه لاحق له في ماله حين الشهادة ، وإنما يحتمل أن يتجدد له حق ، وذلك لايمنع قبول الشهادة كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها ، أو غريم له بمال يحتمل أن يوفيه منه ، وإنما المانع مايحصل به نفع حال أداء الشهادة .

(وإن حكم بها) ؛ أي : بشهادة الوارث لمورثه ـ ولو في مرضه ـ بدين (ثم مات) المشهود له (فورثه الشاهد ؛ لم يتغير الحكم) لأنه لم يطرأ عليه مايفسده .

(الثالث) من الموانع (أن يدفع بها) ؛ أي : الشهادة (ضرراً عن نفسه ك) شهادة (العاقلة بجرح شهود قتل الخطا) أو شبه العمد؛ لأنهم متهمون في دفع الدية عن أنفسهم ، ولو كان الشاهد فقيراً أو بعيداً ؛ لجواز أن يوسر أو يموت من هو أقرب منه ، وكشهادة (الغرماء بجرح شهود دين على مفلس) أو ميت تضيق تركته عن ديونهم ؛ لما فيه من توفير المال عليهم ، وكشهادة الولي بجرح شاهد على محجوره والشريك بجرح شاهد على شريكه فيما هو شريك فيه .

(وكل من لاتقبل شهادته له ، لاتقبل إذا شهد بجرح شاهد عليه) كسيد يشهد بجرح شاهد على قنه أو مكاتبه ؛ لأنه متهم بدفع الضرر عن نفسه . قال الزهري: مضت السنة في الإسلام أن لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين وهو المتهم.

وعن طلحة بن عبد الله بن عوف : « وقضى رسول الله ﷺ أن لاشهادة لخصم ولا ظنين» .

(الرابع من الموانع العداوة لغير الله تعالى ، بخلاف شهادة مسلم على كافر ، وسني على مبتدع ، سواء كانت موروثة أو مكتسبة كفرحه بمساءته ، أو غمه بفرحه ، وطلبه له الشر ؛ فلا تقبل) شهادة إنسان على عدوه (إلا في عقد نكاح ، وتقدم ؛ فتلغو) الشهادة (من مقذوف على قاذفه ، ومن مقطوع عليه الطريق على قاطعه) فلا تقبل إن شهدوا أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا أو على القافلة ، بل على هؤلاء وليس للحاكم أن يسأل هل قطعوها عليكم معهم ؛ لأنه لايبحث عما شهدت به الشهود (الا إن شهدوا أنهم عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا) فتقبل شهادتهم . قدمه في «الفصول» فإن كانت العداوة لله تعالى لم تمنع ؛ فيقبل المسلم على الكافر ، والمحق من أهل السنة على البدعي ؛ لأن الدين يمنعه من ارتكاب محظور في دينه .

وتلغو الشهاده (من زوج) اذا شهد على امرأته في زنا ؛ لأنه يقر على نفسه بعداوته لها ؛ لإفسادها فراشه (بخلاف شهادته عليها في قتل وغيره) كسرقة وقرض ؛ لانتفاء المانع .

(وكل من قلنا لاتقبل) شهادته (عليه) كعدوه ومقذوفته وقاطع طريقه (فإنها تقبل له) لأنه لاتهمة فيها .

(الخامس) من الموانع (العصبية . فلا شهادة لمن عرف بها وبالإفراط في الحمية) كتعصب قبيلة على قبيلة (وإن لم تبلغ رتبة العداوة ، وفي حديث : « قلت يارسول الله ما العصبية ؟ قال أن تعين قومك على الظلم » . (وأدخل القاضي) . أبو يعلى (وغيره) من الأصحاب (الفقهاء في أهل الأهواء ، وأخرجهم ابن عقيل وغيره ، وهو المعروف) من مذهب الإمام أحمد ؛ إذ دياناتهم تمنعهم من ارتكاب مالا ينبغي (قال ابن عقيل ، اعتبرت الأخلاق كلها ، فإذا أشدها)

على المرء وبالا الحسد). وفي الحديث: «ثلاثة لاينجو منهن أحد الحسد والظن والطيرة؛ وسأحدثكم بالمخرج من ذلك. إذا حسدت فلا تبغ، وإذا ظننت فلا تحقق، وإذا تطيرت فامض».

(السادس) من الموانع (الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها) فإن لم يعلم مشهود له بها؛ لم يقدح (و) تقدم (قبل الدعوى أو بعدها) فترد وهل يصير مجروحاً بذلك؟ يحتمل وجهين، ذكره في «الترغيب» (إلا في نحو عتق وطلاق) كظهار؛ لعدم اشتراط تقدم الدعوى فيها على الشهادة، ومن كان مفرطاً في الحمية متعصباً، فشهد به (وحلف مع شهادته؛ لم ترد) شهادته في ظاهر كلامهم قاله في «الفروع».

(السابع) من الموانع (أن ترد شهادته لفسقه ثم يتوب، ويعيدها، فلا تقبل للتهمة) في أنه إنما تاب لتقبل شهادته، ولإزالة العار الذي لحقه بردها، ولأن رده لفسقه حكم؛ فلا ينقض بقبوله (ولو لم يؤدها)؛ أي: الشهادة من تحملها فاسقاً (حتى تاب؛ قبلت) لأن العدالة ليست شرطاً للتحمل ولا تهمة.

(ولو شهد كافر أو غير مكلف أو أخرس، فزال ذلك) المانع بأن أسلم الكافر، أو كلف غير مكلف، أو نطق الأخرس (وأعادوها)؛ أي: الشهادة (قبلت) لأن ردها لهذه الموانع لاغضاضة فيه؛ فلا تهمة، بخلاف ردها للفسق (لا إن شهد لمورثه بجرح قبل برئه) فردت، أو شهد (لمكاتبه) بشيء فردت (ويتجه أو عكسه) بأن شهد المكاتب لسيده بشيء فردت شهادته، وهو متجه [1] أو شهد شريك بعفو شريك في شفعة) عن الشفعة (فردت) شهادته (أو ردت) شهادته (بدفع ضرر عنه، أو جلب نفع له، أو لعداوة، فبريء مورثه) من جرحه (وعتق مكاتبه، وعفا الشافع عن

---

(١) أقول: هو صريح في كلامهم. انتهى.

شفعته ، وزال المانع) من دفع ضرر وجلب نفع وعداوة (ثم أعادوها ، فلا تقبل) لأن ردها كان باجتهاد الحاكم ، فلا ينقض باجتهاد الثاني ولأنها ردت لتهمة كالرد للفسق (ومن شهد بحق مشترك بين من ترد شهادته له كأبيه وأجنبي ؛ ردت نصا ؛ لأنها) ؛ أي : الشهادة (لا تتبعض في نفسها) قال البهوتي : قلت وقياسه لو حكم له ولأجنبي ،

باب أقسام المشهود به

من حيث عدد شهوده ؛ لاختلاف عدد الشهود باختلاف المشهود به (وهي) ؛ أي : أقسامه (سبعة) بالاستقراء .

(أحدها الزنا واللواط وموجب حده) ؛ أي : كل واحد من الزنا واللواط (فلا بد من أربعة رجال يشهدون به) ؛ أي : الزنا أو اللواط (أو) يشهدون (بأنه) ؛ أي : المشهود عليه بذلك (أقر به أربعاً) لقوله تعالى « لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء ، فإذ لم يأتوا بالشهداء ، فأولئك عند الله هم الكاذبون (١) » وقوله ﷺ لهلال بن أمية : « أربعة شهداء وإلا حد في ظهرك » . واعتبار الأربعة مع الإقرار به ؛ لأنه إثبات له ، فاعتبروا فيه كشهود الفعل ، لكن لو شهد الأربعة عليه بالإقرار به فلم يصدقهم دون أربع لم يقم عليه الحد ، وتقدم في حد الزنا (فإن كان المقر) بالزنا أو اللواط (أعجمياً ترجم أربعة لا اثنان) كذا وجد في عدة نسخ ؛ لما تقدم في طريق الحكم ، وصفته أن الترجمة كالشهادة ؛ فلا بد هنا من أربعة (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » بقوله فإن كان المقر بهما أعجمياً قبل فيه ترجمانان ، وكأنه مشى على ماقدمه صاحب « الرعاية » وفي بعض النسخ كـ« الإقناع » .

---

(١) النور ، الآية : ١٣

القسم (الثـــاني إذا ادعى فقراً من عرف بغنى) ليأخذ من نحو زكاة (فلا بد من ثلاثة رجال) يشهدون : لحديث مسلم « حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة » .

القسم (الثالث مايوجب القود والإعسار ووطء يوجب التعزير) كوطء أمة مشتركة وبهيمة ، ويدخل فيه وطء أمته في حيض أو احرام أو صـوم ، وأما وطء الرجل زوجته أو أمته المباحة إذا احتيج الى إثباته ؛ فالظاهر أن حكمه كذلك ؛ أي : يثبت برجلين ؛ لأنه لايوجب حدا ، وليس مما يختص به النساء غالباً ، قاله ابن نصر الله في «حواشي الفروع» (وبقية الحدود) كحد قذف وشرب وسرقة (فلا بد من رجلين) لأنه يحتاط فيه ، ويسقط بالشبهة فلم تقبل فيه شهادة النساء لنقصهن (ويثبت قود وقذف وشرب بإقرار مرة) وتقدم ، بخلاف زنا أو سرقة أو قطع طريق .

القسم (الرابع ماليس بعقوبة ولا مال ، ويطلع عليه الرجال غالبـــاً كنكاح ورجعةوخلع وطلاق ووجود شرطه) ؛ أي : الطلاق ككون المطلق زوجاً مميزاً يعقله (ونسب وولاء وتعديل وتجريح وإحصان ، وكذا توكيل وإيصاء في غير مـال ، فكالذي قبله) ؛ أي : لابد فيه من رجلين ؛ لأنه يطلع عليه الرجال غالباً ، ولا يقصد به المال ؛ فلا مدخل للنساء فيه كالقصاص

(الخامس المال وما يقصد به المال كقرض ، ورهن، ووديعة ،وغصب وإجارة ، وشركة ، وحوالة ، وصلح ، وهبة ، وعتق ، وكتابة ، وتدبير ، ومهر وتسميته ورق مجهول ، وعارية ، وشفعة ، وإتـلاف مال ، وضمـانه ، وتوكيل فيه ، وإيصاء فيه) ووصية به لمعين .ووقف عليه ،وبيع وأجله وخياره وجناية خطأ أو عمداً لاتوجب قوداً بحـال) كجائفة ، أو جناية (توجب مالاً وفي بعضها قوداً كمأمومة وهاشمة ومنقلة ، له قود موضحة في ذلك) وأخـذ تفاوت الدية (وكفسخ عقد معاوضة) كبيع وإجارة ، لاعقد نـكاح

(وكدعوى قتل كافر لأخذ سلبه ، وكدعوى أجير أو أسير تقدم إسلامه لمنع رقه ؛ فيثبت) المال في مأمومة وهاشمة ومنقلة لاقود الموضحة ، وكذا كل مايقصد به المال (برجلين ورجل وامرأتين) لقوله تعالى : « فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان[1] » وسياق الآية في الدين ، وألحق به سائر الأموال ؛ لانحلال رتبة المال عن غيره من المشهود به ؛ لأنه يدخله البذل والإباحة ، وتكثر فيه المعاملة ، ويطلع عليه الرجال والنساء ، فوسع الشرع باب ثبوته (و)يثبت ذلك (برجل ويمين مدع مسلم أو كافر ، ذكراً أو أنثى) لحديث ابن عباس : « أن رسول ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » . رواه أحمد والترمذي وابن ماجه . ولأحمد في رواية إنما ذلك في الأموال . ورواه أيضاً عن جابر مرفوعاً ، وهذا الحديث يروى عن ثمانية من الصحابة عن علي وابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة وعن عمارة بن حزم ، وقضى به علي بالعراق . رواه أحمد والدارقطني ، ولأن المدعي هنا قوي جانبه بالشاهد ، وظهر صدقه ، أشبه صاحب اليد والمنكر ؛ لقوة جانبه ، (ولا) يثبت المال ونحوه بشهادة (امرأتين ويمين) لأن النساء لاتقبل شهادتهن في ذلك منفردات ، وكذلك لو شهد أربع نسوة ؛ لم يقبلن (ويجب تقديم الشهادة) ؛ أي : شهادة الرجل الواحد (على اليمين) لأنه لايقوى جانبه إلا بشهادته ، ولا يشترط قول مدع في حلفه: وإن شاهدي صادق في شهادته ، كما لو كان مع الشاهد غيره ، وظاهر كلامه كغيره أن الكفالة بالبدن والإيصاء والوقف على غير معين لايثبت إلا برجلين .

(ولو نكل عنه) ؛ أي : اليمين (من أقام شاهداً ؛ حلف مدعى عليه وسقط الحق) ؛ أي : انقطعت الخصومة (فإن نكل) مدعى عليه عن اليمين

---

(١) سورة البقرة ، الاية : ٢٨٢

(حكم عليه) بالنكول نصا ؛ لما تقدم عن عثمان ، ولا ترد اليمين على المدعي لأنها كانت في جنبته — وقد أسقطها بنكوله عنها — فصارت في جنبة غيره ؛ فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها .

(ولو كان لجماعة حق مالي بشاهد ، فأقاموه به ، فمن حلف أخذ نصيبه) لكمال النصاب من جهته (ولا يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا يجب له شيء قبل حلفه (ولا تحلف ورثة ناكل) عن يمين بعد إقامته شاهداً به لأنه لا حق لوارثه حال حياته ، فإن مات فلوارثه الدعوى ، وإقامة الشاهد ، ويحلف معه ، ويأخذ .

(القسم السادس داء نحو دابة وموضحة) وداء بعين (فيقبل قول طبيب واحد وبيطار واحد) وكحال واحد (لعدم غيره في معرفته) ؛ أي : الداء نصا ؛ لأنه يخبر به عن اجتهاد كالقاضي يخبر عن حكمه (وإن لم يتعذر) بأن كان بالبلد من أهل المعرفة به أكثر من واحد ؛ فإنه يعتبر أن يشهد به اثنان كسائر ما يطلع عليه الرجال وليس بمال (وإن اختلفا) بأن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه (قدم قول مثبت) لأنه يشهد بزيادة علم لم يدركها النافي)

القسم (السابع ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء تحت الثياب كبرص) بظهر وبطن امرأة (ورتق) وقرن وعفل ونحوه (والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة والحيض) ، وكذا جراحة وغيرها) كعارية ووديعة وقرض ونحوه (في نحو حمام وعرس مما لا يحضره رجال ؛ فيكتفى فيه امرأة عدل) لحديث حذيفة : « أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها » ذكره الفقهاء في كتبهم . وروى أبو الخطاب عن ابن عمر مرفوعاً : « يجزىء في الرضاع شهادة امرأة واحدة » . ولأنه في معنى يثبت بقول النساء المنفردات ؛ فلا يشترط فيه العدد كالرواية والأخبار الدينية . (والأحوط أن يشهد به

اثنتان) لأنه أبلغ (وإن شهد به رجل فهو أولى) بالقبول من المرأة (لكماله) أي : لأنه أكمل من المرأة . وكلما يقبل فيه قول المرأة يقبل فيه قول الرجل كالرواية .

فصل

ومن ادعت إقرار زوجها بأخوة رضاع) ؛ أي : بأنه أخوها من رضاع (فأنكر) الزوج الإقرار به (لم يقبل فيه إلا رجلان) لأنه ليس بمال ، ولا يقصد به المال ، ويطلع عليه الرجال غالباً .

(وإن شهد بقتل العمد رجل وامرأتان ؛ لم يثبت شيء)؛ أي: لا قصاس ولا دية ؛ لأن العمد يوجب القصاص ، والمال بدل عنه ، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله ، وإن قلنا موجب أحد شيئين ـ وهو المذهب ـ لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار ، فلو وجبت الدية بذلك لوجب المعين بدون اختيار (فلو ادعى أنه رمى أخاه بسهم عمداً فقتله ؛ ونفذ السهم إلى أخيه الآخر ، فقتله خطأً ، وأقام بذلك رجلاً وامرأتين ، أو رجلاً وحلف معه ؛ ثبت قتل الخطأ فقط) لأنه موجب للمال ، بخلاف العمد ؛ فإن قتله موجب للقود ، ولا يثبت إلا برجلين كما تقدم .

(وإن شهدوا) ؛ أي : الرجل والمرأتان (بسرقة ثبت المال) لكمال نصابه (دون القطع) للسرقة ، لأنه حد ؛ فلا يثبت الا برجلين ، والسرقة توجب المال والقطع ، وقصور البينة عن أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر (ويغرمه ناكل) ؛ أي : لو ادعي على آخر بسرقة مال ، فأنكر ؛ فالتمس يمينه ، فنكل ؛ غرم المال ـ ولا قطع ـ لأن النكول لا يقضى في غير المال .

(وإن ادعى زوج خلعاً ، قبل فيه رجل وامرأتان ، أو رجل ويمينه) لأنه يدعي المال (فيثبت العوض بذلك ، وتبين المرأة بمجرد دعواه) مؤاخذة له بإقراره (وإن ادعته) ؛ أي : الخلع الزوجة (لم يقبل فيه إلا رجلان) لأن مقصودها الفسخ ، ولا يثبت بغير رجلين .

(ومن أقامت رجلا وامرأتين) شهدوا على رجل (بتزويجها بمهر عينته؛ ثبت المهر) دون النكاح ؛ لأنه حق للرجل ؛ فلا يصح إقامة البينة به من قبل المرأة ، ولا الدعوى به منها ؛ ولا يثبت إلا برجلين .

(ومن حلف بطلاق أو عتاق ما سرق أو ما غصب ونحوه) كما لو حلف بالطلاق ما باع ، أو ما اشترى ، أو ما وهب ، أو ما قتل (فثبت فعله) المحلوف أنه ما فعله (برجل وامرأتين أو برجل ويمين ، ثبت المال) لكمال نصابه (ولم تطلق) زوجته ، ولم يعتق قنه ، لأن الطلاق ونحوه لا يثبت بذلك.

(وإن شهد رجل وامرأتان لرجل) أن فلانة أم ولده ، وولدها منه ؛ أو شهد (رجل ، وحلف معه أن فلانة أم ولده وولدها منه ؛ قضي له بها) ؛ أي : الجارية (أم ولد) لأنها مملوكته ، له وطؤها وإجارتها وتزويجها، والملك يثبت بذلك ، والاستيلاد بإقراره ؛ لنفوذه في ملكه (ولا تثبت حرية ولدها ولا نسبه) من مدع ؛ لأنهما لا يثبتان إلا برجلين ، فيقر الولد بيد منكر مملوكاً له (ويتجه باحتمال قوي لكنه) ؛ أي : ولدها (كهي) فيعتق مع أمه وهو متجه [1] .

(ولو وجد على دابة مكتوب حبيس في سبيل الله) حكم به نصاً ، أو وجد (على أسكفة دار أو حائطها) مكتوب (وقف أو مسجد ؛ حكم به)؛

---

(١) أقول : قال في الاقناع وشرحه : ولا يحكم بالولد ولا بحريته ؛ لان البينة لاتصلح لاثبات ذلك وبقي الولد في يد المنكر مملوكا له ، لعدم مايرفع يده انتهى .وكذلك =

أي : حكم بأن الدار وقف أو مسجد بمقتضى الكتابة المذكورة . ذكر ذلك ابن القيم في « الطرق الحكمية » قال في « التنقيح » : نصاً حيث لا معارض أقوى منه كبينة .

(ولو وجد) مكتوب (على كتب علم في خزانة مدة طويلة (هـــذا وقف (فكذلك) ؛ أي : يحكم (به ، وإلا) تكن مدتها طويلة ، أو لم تكن بخزانة (عمل بالقرائن) فيتوقف حتى تظهر له قرينة يعمل بها .

(ويتجه هذا) المذكور من قوله ولو وجد على دابة إلى آخره كله ثابت (فيما لا مالك له معلوم) فإن كان له مالك معلوم ؛ حكم له به ، وهو متجه[1] .

= قرر مصنف «المنتهى» في شرحه . وقال في «الانصاف » وهل تثبت حرية الولد ونسبه من مدعيه على روايتين إحداهما لاتثبت حريته ولا نسبه ، وهو المذهب ، والثانية يثبتان صححه في « التصحيح » وجزم به في الوجيز « ومنتخب الادمي » و « تذكرة ابن عبـــدوس » وصححه في « تصحيح المحرر » وقيل يثبت نسبه فقـــط بدعواه انتهى . قلت ؛ ليس في كلامهم مايدل لاحتمال المصنف فتوجيـــه شيخنا له غير ظـاهر ؛ اذ هو معارض لصريـــح كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول : صرح بمعناه في شرح المنتهى لمص ، وفصل في ذلك في شرحه على الاقناع فارجع إليه فانه مفيد . انتهى .

باب الشهادة على الشهادة

(وباب الرجوع عنها وباب أدائها) ؛ أي : الألفاظ التي تؤدى بها الشهادة قال أبو عبيدة : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال، ولدعاء الحاجة إليها ، لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال لما قد يطرأ على الشاهد من اخترام المنية والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض أو نسيان ونحوه بما يوجب ضياع حق المشهود له ، فاستدرك ذلك بتجويز الشهادة على الشاهد ؛ لتدوم الوثيقة على أن من الحقوق مايحتاج فيه الى التأبيد كالوقوف، والشاهد لا يعيش أبداً .

(لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا بثمانية شروط) لخصها ابن نصر الله من كلام الأصحاب .

(أحدها كونها) ؛ أي : الشهادة على الشهادة (فيما أي : حق يقبل فيه كتاب قاض لقاض) وهو حق الآدمي ، دون حق الله تعالى ؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهة ، والشهادة على الشهادة فيها شبهة ، لتطرق احتمال الغلط والسهو وكذب شهود الفرع إليها مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الأصل، ولهذا لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل ، ولأنه لا حاجة إليها في الحد ؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

والشرط الثاني (تعذر) شهادة (شهود الأصل بنحو موت أو مرض

او خوف) من سلطان او غيره أو تعذر شهادة امرأة (مخدرة) ؛ أي: ملازمة للخدر ، وهو الستر (أو غيبة مسافة قصر) لأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق، وشهادة الفرع إنما تثبت الشهادة عليه ، ولاستغناء الحاكم بسماع الأصل عن تعديل الفرع ، وسماعه من الأصل معلوم ، وصدق شاهد الفرع عليه مظنون ، ولا يعدل عن اليقين مع إمكانه .

والشرط الثالث (دوام تعذرهم) ؛ أي : شهود الأصل (الى صدور الحكم ، فمتى أمكنت شهادتهم) ؛ أي : الأصول (قبله) ، أي: الحكم (وقف الحكم على سماعها) لزوال الشرط ، كما لو كانوا حاضرين أصحاء .

والشرط الرابع (دوام عدالة) شاهد (أصل) وشاهد (فرع إليه)؛ أي : إلى صدور الحكم (فمتى حدث من أحدهم) قبل الحكم (ما يمنع قبوله) من نحو فسق أو جنون قبل أدائها ـ إذ طرو الجنون بعد الأداء لا يمنع صحتها ـ وقف الحكم ؛ لأنه مبني على شهادة الجميع (وإذا فقد شرط الشهادة التي هي شرط للحكم ، لم يجز الحكم بها .

والشرط الخامس (تعيين فرع لأصله) قال القاضي حتى ولو قال تابعيان: أشهدنا صحابيان ؛ لم يجز حتى يعيناهما .

والشرط السادس (ثبوت عدالتهما) ؛ أي : شاهدي الأصل والفرع ؛ لأنها شهادتان ؛ فلا يحكم بهما بدون عدالة الشهود ؛ لابناء الحكم على الشهادتين جميعاً .

والشرط السابع (استرعاء) شاهد (الأصل) شاهد (الفرع) (أو) استرعاء (غيره وهو) ؛ أي : الفرع (يسمع) استرعاء الأصل لغيره ، وأصل الاسترعاء من قول المحدث أرعني سمعك ؛ أي : اسمع مني، مأخوذ من رعيت الشيء ؛ أي : حفظته ، فشاهد الأصل يطلب من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته ويؤديها (وصفته) ؛ أي : الاسترعاء أن يقول شاهد الأصل (اشهد على شهادتي)

أني أشهد (أو) يقول له (أشهد أني أشهد أن فلان بن فلان ، وقد عرفته) بعينه واسمه ونسبه وعدالته ، فإن لم يعرف عدالته لم يذكرها (أشهدني على نفسه ، أو) يقول (شهدت عليه أو أقر عندي بكذا) وإن سمعه شاهد الفرع يشهد غيره قال : أشهد أن فلان بن فلان أشهد على شهادته أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا (فلو قال شاهد الأصل أن لفلان على فلان ألفاً فاشهد به أنت ؛ لم يجز) للفرع أن يشهد على شهادته ؛ لعدم الاسترعاء وإعزائها إلى سبب (فإذا لم يسترعه) ولا غيره مع سماعه (لم يشهد) لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة ، ولا ينوب عنه إلا بإذنه (إلا إن سمعه) ؛ أي : سمع الفرع الأصل (يشهد عند حاكم ، أو يعزو شهادته إلى سبب كبيع وقرض) فيشهد على شهادته ؛ لأنه بشهادته عند الحاكم وبنسبته الحق إلى سببه يزول الاحتمال كالاسترعاء (فلو سمعه يشهد) عند غير الحاكم (بألف ، ولم يعزه) ؛ أي : شاهد الأصل إلى سبب من بيع ونحوه ؛ لم يجز للفرع أن يشهد ؛ لأنه يحتمل أن ذلك وعد ، ويريد أن يحتمل الشهادة بالعلم ؛ فلم يجز أن يشهد مع الاحتمال بخلاف ما إذا استرعاه ؛ فإنه لا يسترعيه إلا على واجب ، وبخلاف الإقرار ؛ فإنه يجوز للشاهد أن يشهد على إقراره وإن لم يسترعه ؛ لأن الإقرار قول الإنسان على نفسه) وهو غير متهم عليها .

والشرط (الثامن أن يؤديها) ؛ أي : للشاهد (الفرع بصفة تحمله) وإلا يؤديها بصفة تحمله ؛ لم يحكم بها (وتثبت شهادة شاهدي الأصل بفرعين ، ولو على كل) شاهد (أصل) شاهد (فرع) نصاً ، كما لو شهدا بنفس الحق ، ولأن الفرع بدل الأصل ، فاكتفى بمثل عدده ، ولأن شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الأصل حقاً عليهما ؛ فكفى عن كل واحد واحد كأخبار الديانات.

(ويثبت الحق بشهادة فرع) واحد (مع أصل آخر) كأصلين أو فرعين (ويصح تحمل فرع على فرع) لدعاء الحاجة إليه ، ويصح أن يشهد النساء

حيث يقبلن في أصل وفرع وفي فرع فرع، لأن المقصود بشهادتهن إثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل ، فيدخل فيه النساء إذا علمن ذلك (فيفضل رجلان على رجل) واحد (وامرأتين كعكسه) ؛ أي : كما يقبل رجل وامرأتان على مثلهم ، أو على رجلين أصلين أو فرعين في المال وما يقصد به (و)تقبل (امرأة على امرأة فيما تقبل فيه المرأة) لما تقدم .

فصل

(ولا يجب على شهادة فرع تعديل) شاهد (أصل) لأنه يجوز أن لا يعرفه، فيبحث عنه الحاكم ويحتمل أن يعرفا عدالتهما ويتركاها ، اكتفاء بما ثبت عند الحاكم ، من عدالتهما .

(ويقبل) من شاهد الفرع (تعديله) ؛ أي : تعديل أصله . قال في الشرح بغير خلاف نعلمه ، كما تقبل شهادة الفرع (بموته) ؛ أي : الأصل (وغيبته) ومرضه ، ولا يقبل (تعديل شاهد لرفيقه) بعد شهادته أصلاً كان أو فرعاً ، لإفضائه إلى انحصار الشهادة في أحدهما . قال ابن نصر الله : فلو كان زكاه قبل ذلك ، ثم شهد ؛ قبلت شهادتهما ؛ لانتفاء التهمة إذن .

(ومن شهد له شاهد فرع على أصل واحد ، وتعذر) الأصل الآخر ومن يشهد على شهادته (حلف) مشهود له (واستحق) ماشهد له به ، كما لو شهد به أصلها (وإذا أنكر الأصل شهادة الفرع ؛ لم يعمل بها) قال في « الفروع » وأطلق جماعة إذا أنكر الأصل شهادة الفرع لم يعمل بها ، لتأكد الشهادة ، بخلاف الرواية .

(ويضمن شهود فرع) محكوماً به يتلف بشهادتهم (برجوعهم بعد

حكم) لأنه تلف بشهادتهم ، كما لو باشروا التلف بأيديهم (مالم يقولوا : بان لنا كذب الأصول أو غلطهم) فلا يضمنون إذ لا رجوع عن شهادتها ؛ لأنه لاينافي شهادتها على الأصول .

(وإن رجع شهود الأصل بعد الحكم ؛ لم يضمنوا ؛ لحصول التلف بشهادة غيرهم) ولم يلجئوا الحاكم إلى الحكم ؛ فلم يلزمهم ضمان كالمتسبب مع المباشر (إلا إن قالوا : كذبنا ، وقالوا : غلطنا) فيلزمهم الضمان ؛ لاعترافهم بتعمد الإتلاف بقولهم كذبنا أو بخطئهم بقولهم غلطنا (وإن قالا) ؛ أي : شاهدا الأصل (بعده ؛ أي الحكم ما أشهدناهما) ؛ أي : الفرعين بشيء مما شهدا به على شهادتنا (لم يضمن الفريقان) لا شاهدا الأصل ولا شاهدا الفرع شيئاً مما حكم به ؛ لأنه لم يثبت كذب شاهدي الفرع ، ولا رجوع شاهدي الأصل إذ الرجوع .إنما يكون بعد الشهادة ، وهما أنكرا أصل الشهادة .

(ويتجه) صحة الحكم بشهادة الفرعين ؛ لأنه مستوفي للشروط (ولا رجوع على مستوف حقه) الثابت بشهادتها ؛ إذ لا عبرة بإنكار شاهدي الأصل الإشهاد بعد الحكم وهو متجه [1] .

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وجيه ؛ لأنهم قالوا لايضمن الفريقان شيئاً مما فات بالحكم : لأنه لم يثبت كذب شاهدي الفرع ولا رجوع شاهدي الاصل ، إذ الرجوع إنما يكون بعد الشهادة ، وهما أنكرا أصل الشهادة ، فانكارها لايكون رجوعاً عنها انتهى . وهذا كالصريح في بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

فصل

(ومن زاد في شهادته) كأن شهد بمائة ثم قال : هي مائة وخمسون (أو نقص) في شهادته بأن شهد بمائة ، ثم قال : هي تسعون بحضرة حاكم أو قبل أن يحضر إليه (لا بعد حكم) حاكم بشهادته ؛ قبل نصا ،وحكم بما شهد به أخيراً ، لأنها شهادة عدل غير متهم لم يرجع عنها ، أشبه ما لو لم يتقد مهاما يخالفها ، ولا تعارضها الشهادة الأولى لبطلانها برجوعه عنها (أو أدى) الشهادة (بعد إنكارها) بأن شهد على انسان بعد قوله ليس لي عليه شهادة ، وقال كنت أنسيتها ؛ قبل نصاً لقوله تعالى «أن تضل احداهما فتذكر إحداهما الأخرى »(1) فقبلها بعد إثبات الضلال والنسيان في حقها ، ولأن الإنسان معرض للخطأ والنسيان ، فلو لم يقبل منه ماذكره بعد أن نسيه ؛ لضاعت الحقوق بتقادم عهدها (وكذا قوله : لا أعرف الشهادة ، ثم شهد) فتقبل شهادته ؛ لأنه أولى بالقبول عما قبلها .

(وإن رجع) شاهد عن شهادته قبل حكم بها (لغت) شهادته ؛ لأن رجوعه عنها يوجب ظن بطلانها ، ولا يجوز العمل بها مع ظنه (ولا) يجوز (حكم) بشهادة بعد رجوع عنها (ولو أداها بعد ، ولم يضمن) راجع عن شهادته قبل الحكم بها ؛ لأنه لم يتم (وان لم يصرح) شاهد (برجوع) عن شهادته (بل قال للحاكم توقف) عن الحكم ، فتوقف الحاكم عنه (ثم أعادها) ؛ أي : الشهادة (قبلت) لاحتمال زوال ريبة عرضت

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

له ، وفي وجوب إعادتها احتمالان . قال في « الإنصاف » الأولى عدم الإعادة.

(وإن رجع شهود مال ، أو) رجع شهود (عتق بعد حكم بشهادتهم قبل استيفاء مال أو بعده ؛ لم ينقض) الحكم ؛ لتمامه ووجوب المشهود به للمحكوم له ، ورجوع الشهود بعد الحكم لا ينقضه ؛ لأنهم إن قالوا : عمدنا فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق ؛ فهما متهمان بإرادة نقض الحكم ، كما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق ، فإنه لا يوجب التوقف في شهادتهما وإن قالوا أخطأنا لم يلزم نقضه أيضاً ؛ لجواز خطئهم في قولهم الثاني ، بأن اشتبه عليهم الحال (ويضمنون) بدل ما شهدوا به من المال ، قبض أو لم يقبض ، قائماً كان أو تالفاً ، وقيمة ما شهدوا بعتقه ؛ لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير حق ، وحالوا بينه وبينه ، كما لو أتلفوه ، ومحل ذلك (ما لم يصدقهم) على بطلان الشهادة (مشهود له ؛ فيؤخذ منه) ؛ أي : من المشهود له (ما أخذه) من مال المحكوم عليه أو بدله إن تلف ؛ لاعترافه بأخذه بغير حق ، وإن لم يكن قبض شيئاً بطل حقه من المشهود به (أو ما لم تكن الشهادة بدين فيبرأ منه) المشهود عليه (قبل أن يرجعا) عن شهادتهما ؛ لأن المشهود عليه لم يغرم شيئاً ، وكذا لو شهدا على سيد عبد أنه أعتقه على مائة ، وهي قيمته ، ثم رجعا ، لم يغرما شيئاً ؛ لأنهما لم يفوتا على رب العبد شيئاً .

(ولو قبضه) ؛ أي : الدين المشهود به (مشهود له ، ثم وهبه المشهود عليه ، ثم رجعا) عن شهادتهما به (غرماه لمشهود عليه) كما لو تنصف الصداق بعد هبتها إياه للزوج .

(ولا يغرم مزك شيئاً برجوع مزكى) عن ، شهادته بعد الحكم ؛ لتعلق الحكم بشهادة الشهود لا المزكين ، لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود ، وأما باطنه فعلمه الى الله تعالى .

(وإن رجع بعد حكم شهود طلاق غرموا) ان كان رجوعهم (قبل دخول

نصف المسمى) أو غرموا بدله ، وهو المتعة ان لم يسم لها مهر ؛ لإلزامهم إياه بشهادتهم بطلاقها ، كما يغرمه من فسخ نكاحه لنحو رضاع قبل دخول ، وإن رجعوا بعده ؛ أي : الدخول - فلا غرم عليهم صححه في « الإنصاف » وقال في «تجريد العناية» لم يغرموا شيئاً في الأشهر. قال في «النكت» هذا هو المرجح في المذهب ، وجزم به في «الوجيز » و « الهداية » و « المذهب » و «الخلاصة» وشرح ابن منجا و « منتخب الآدمي » وغيرهم ، وقطع به في « الإقنـاع » و « المنتهى » لأنهم لم يقرروا على الزوج شيئاً بشهادتهم ؛ لتقرره عليه بالدخول ، ولم يخرجوا عن ملكه شيئاً متقوماً ؛ أشبه ما لو أخرجوا البضع عن ملكه بقتلها ، أو أخرجته هي بردتها (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (يغرمون)؛ أي: الراجعون عن شهادتهم بطلاقها بعد الدخول (كل المهر اختاره الشيخ) تقي الدين ؛ لأنهم فوتوا على الزوج النكاح برجوعهم عن الشهادة (وهو) ؛ أي : القول بالغرم (قياس ما مر في الرضاع) قال في « النكت » وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول ، والمذهب أنه يتقرر [1] .

(وإن) شهد اثنان على شخص أنه اشترى هذا القن، وشهد آخر أنه ابنه أو أخوه ونحوه ، وحكم الحاكم بعتقه (رجع شهود قرابة وشهود شراء) عن شهادتهم لقيمة العتيق (على شهود القرابة) لأنهم هم المفوتون عليه القن ، دون شهود الشراء (وإن رجع شهود قود أو) رجع شهود (حد بعد حكم) بشهادتهم (وقبل استيفاء قود أو حد ؛ لم يستوف) قود ولا حد ؛ لأنه عقوبة لا سبيل الى جبرها ان استوفيت بخلاف المال ، ولأن رجوعهم شبهة ، والحـد يدرأ

---

(١) أقول : في « الانصاف » وعنه يغرمون كل المهر ، وذكر الشيخ تقي الدين يغرمون مهر المثل قلت الصواب إنهم يغرمون. قال في «النكت» : وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول ؛ فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره . انتهى.

بها ، والقود في معناه (ووجبت دية قود) شهدوا به لمشهود له ؛ لأن الواجب بالعمد أحد شيئين ، فإذا امتنع أحدهما تعين الآخر ، ويرجع غارم بما غرمه من دية على الشهود (وإن استوفي) قود أو حد حكم به بشهادتهم (ثم قالوا : أخطأنا ؛ عزروا ، وغرموا دية ماتلف) من نفس أوما دونها (أو أرش الضرب نصا لا على العاقلة ويقسط الغرم على عددهم) لحصول التفويت من جميعهم ، كما لو أتلف جماعة مالا (فلو رجع رجل وعشرة نسوة) شهدوا في مال غرم الرجل (سدساً وهن) ؛ أي : النسوة العشرة البقية كل واحدة نصف سدس (وكذا رضاع) شهد به رجل وعشر نسوة بين زوجين ؛ فرق بينهما قبل دخول ، ثم وزع نصف الصداق عليهم ، على الرجل سدسه ، وعليهن البقية ؛ لما تقدم .

(ولو شهد أربعة بأربعمائة) فحكم الحاكم بها (ثم رجع بعد حكم واحد عن مائة ، ورجع آخر عن مائتين ، ورجع الثالث عن ثلاثمائة ، ورجع الرابع عن الأربعمائة) فعلى كل واحد بما رجع عنه بقسطه (فعلى الأول خمسة وعشرون) ربع المائة التي رجع عنها ؛ لأنه واحد من أربعة (وعلى الثاني خمسون) ربع المائتين اللتين رجع عنهما ، وهو واحد من أربعة (وعلى الثالث خمسة وسبعون) ربع الثلاثمائة (وعلى الرابع مائة) ربع الأربعمائة ؛ لأن كل واحد منهم مقر بأنه فوت على المشهود عليه ربع ماشهد به عليه .

(ولو شهد ستة بزنا) فرجم مشهود عليه ، ثم رجعوا عنه (أو شهد) أربعة بزنا (واثنان) من غيرهم (بإحصان زان ؛ فرجم ثم رجعوا) ؛ أي : الستة عن شهادتهم (لزمتهم الدية أسداساً) لأنه قتل بشهادة الجميع (وإن كانوا) أي ؛ الشهود (خمسة بزنا فأخماساً) يغرمون ديته ؛ لما تقدم (ولو رجع بعضهم) ؛ أي : الشهود (غرم بقسطه مع حده) للقذف ، فعلى واحد من ستة سدس ، ومن خمسة خمس ، وهكذا (ولو شهد أربعة بزنا ، وشهد اثنان

منهم بالإحصان ؛ فرجم ؛ ثم رجعوا ؛ فعلى من شهد بالإحصان والزنا ثلث الدية) ثلث لشهادتها بالإحصان ، وثلث لشهادتها بالزنا (وعلى الآخرين ثلثها) لشهادتها بالزنا وحده (وإن رجع زائد عن البينة) كأن شهد خمسة بزنا ، ثم رجع أحدهم (قبل حكم أو بعده ؛ استوفي) حد الزنا ؛ لبقاء نصا به على شهادتهم (ويحد الراجع) منهم حد القذف (لقذفه) المشهود عليه بشهادته التي رجع عنها (مع غرمه بقسط ؛ فيغرم خامس رجع في) شهادة (زنا خمساً) من دية مشهود عليه (ولو رجع شهود زنا) دون احصان، غرموا الدية كاملة ؛ لأنه رجم بشهادتهم ، وأما الإحصان فشرط لا موجب ، أو رجع شهود (إحصان) فقط (غرموا الدية كاملة) لحصول القتل بشهادتهم ؛ إذ لولا ثبوت الإحصان ؛ لم يجب القتل (ورجوع شهود تزكية كرجوع من زكوهم) من المسائل .

(وإن رجع شهود تعليق عتق) وشهود شرطه ، ورجع شهود تعليق (طلاق) قبل دخول ، ورجع (شهود شرطه) المعلق عليه (غرموا) قيمة العتيق أو نصف الصداق (بعددهم) كشهود الزنا والإحصان ؛ لأن شهود التعليق كشهود الزنا ، وشهود شرطه لشهود الإحصان .

(وإن رجع شهود كتابة ؛ غرموا مابين قيمته) ؛ أي : المشهود له بالكتابة (قنا ومكاتباً) لنقص قيمة المكاتب عن القن الحاصل بشهادتهم (فإن عتق) المشهود له بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم بها بأداء مال الكتابة ، ثم رجعوا عن شهادتهم ؛ فعليهم غرم (مابين قيمته قنا ومال كتابة) إن نقص عنها وإلا فلا غرم .

(وإن شهدوا بتأجيل نحو ثمن) مبيع كأجرة (وحكم به) الحاكم (ثم رجعوا ؛ غرموا تفاوت مابين حال ومؤجل) لأنه فات بسبب شهادتهم ، وكذا لو شهدوا (باستيلاد أمة ؛ ثم رجعوا ، فإنهم يغرمون نقص قيمتها وهو مابين قيمتها قنا وأم ولد (فإذا عتقت بموت سيدها) فيغرمون (تمام قيمتها) لأنهم فوتوها بذلك ، كما لو شهدوا بعتقها ابتداء .

(ولا ضمان برجوع شهود عن شهادة كفالة بنفس أو براءة منها) ؛أي : الكفالة بنفس أو رجوع عن شهادة أنها ؛ أي : فلانة بنت فلانة (زوجته) أو رجوع شهود على ولي دم (أنه عفا عن دم عمد ؛ لعدم تضمنه) ؛ أي : المشهود به في هذه الصور مالا ، قاله في «المبهج» وقال القاضي: هذا لا يصح لأن الكفالة تتضمن المال بهرب المكفول والقود قد يجب به مال .

(ويتجه وتثبت كفالة وزوجية) ويؤمر الكفيل بالوفاء والزوجة بتسليم نفسها ، ثم إن كان الأمر باطناً كما لو شهدوا ؛ فقد وقع الموقع ، وإلا فيحرم على مكفول له تكليف الكفيل ذلك ؛ لأنه ظلم ، وكذلك يحرم على الزوج وطؤها ، ويكون زانياً ؛ لأن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة وهو متجه [1] .

(ومن شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى) كأن شهد بقرض ،وحكم به ، ثم شهد بأنه وفاه قبل (فكرجوع) عن شهادته (وأولى) بالضمان من الرجوع (قال الشيخ) تقي الدين (في شاهد قاس بلداً وكتب خطه بالصحة ، فاستخرج الوكيل على حكمه ، ثم قاس وكتب خطه بزيادة ، فغرمها أي : الزيادة (الوكيل) ؛ يضمنها الشاهد (لحصول غرم الزيادة بسببه ، تعمد الكذب أو أخطأ كالرجوع (وإن حكم بشاهد ويمين ، فرجع الشاهد ؛ غرم المال كله) نصا ؛ لأنه حجة الدعوى ؛ لأن اليمين قول الخصم ، وقوله ليس حجة على خصمه ، وإنما هو شرط الحكم ، فجرى مجرى طلب الحكم ، وإن شهد رجلان على آخر بنكاح امرأة بصداق معين وآخران بدخوله بها . ثم رجعوا بعد الحكم عليه بصداقها ؛ غرمه شهود النكاح ، دون الدخول ،

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه حكم الحاكم بذلك فلا ينقض برجوع الشهود إلى آخر ماقرروه هنا ، هذا الذي يقتضيه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

لأنهم ألزموه المسمى ، وإن شهد مع ذلك آخران بالطلاق ؛ لم يلزمهما شيء ؛ لما تقدم . (وإن بان بعد حكم كفر شاهد به) ؛ أي : الحكم (أو بان فسقهما، أو بان أنهما من عمودي نسبه) ؛ أي : المحكوم له ، (أو) بان أنهما (عدواه) ؛ أي: عدوا المحكوم عليه (نقض) لتبين فساده (ولم ينفذ) لأن الحاكم حكم بما لا يعتقده أشبه لو كان عالماً بذلك (ولا غرم) على الشاهدين (ورجع بمال قائم أو ببدله (إن تلف على محكوم له) (ورجع ببدل قود مستوفى على محكوم له) لنقض الحكم ؛ فيرجع الحق إلى مستحقه (وإن كان الحكم لله تعالى بإتلاف حي كرجم) في زنا وقطع في سرقة (أو بما سرى إليه كجلد) في شرب سرى إلى النفس (لم يضمن شهود) لأنهم مقيمون على أنهم صادقون(في شهادتهم) وإنما الشرع منع قبول شهادتهم ، بخلاف الراجع ، لاعترافه بكذبه (بل يضمن مزكون ان كانوا) لتعذر رد محكوم به . وشهود التزكية ألجأوا الحاكم إلى الحكم (ولا ضمان على الحاكم ، لأنه أتى بما عليه من تزكية الشهود (وإلا) يكن مزكون فحاكم (أو كانوا)؛ أي : المزكون (فسقة فحاكم) يضمن ؛ لحصول التلف بفعله ، وهو حكمه ، وقد فرط بتركه التزكية (وإذا علم حاكم شاهد زور بإقراره) على نفسه بذلك (أو تبين كذبه بيقين كشهادته بقتل شخص وهو حي) أو أن هذه البهيمة لفلان منذ ثلاثة أعوام، وسنها دونها (أو أنه فعل) كذا ، وعلم أنه قد مات قبله ونحوه مما يعلم كذبه ، وعلم تعمده لذلك (عزره حاكم ، ولو تاب) كمن تاب من حد بعد رفعه لحاكم .

وشهادة الزور من أكبر الكبائر لقوله تعالى: « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور [1] » وروى أبو بكرة مرفوعاً : «ألا أنبئكم

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

بأكبر الكبائر قالوا : بلى يارسول الله ؛ قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس ، وقال ألا وقول الزور وشهادة الزور ، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت ، متفق عليه . ولا يتقدر تعزيره ، بل يكون (بما يراه حاكم من جلد أو حبس) أو كشف رأس ونحوه (مالم يخالف نصا أو معناه) كحلق لحية ، أو قطع طرف ، أو أخذ مال (وطيف به) ؛ أي : بشاهد الزور (في المواضع التي يشتهر فيها) كإيقافه في سوقه أو محلته ونحوها وينادى عليه (فيقال إنا وجدناه شاهد زور ، فاجتنبوه) ونحوه (ولا يعزر شاهد بتعارض البينة) لأنه لا يعلم به كذب إحدى البينتين بعينها (ولا بغلطه في شهادته) لأن الغلط يعرض للصادق العدل ، ولا يتعمده (أو) ؛أي : ولا يعزر شاهد (برجوعه) عن شهادته ، لاحتمال ، أنه لما تبين له من خطئه (أو) ؛ أي : ولا يعزر (لظهور فسقه) لأنه لايمنع صدقه ، ومتى ادعى شهود قود خطأ ؛ عزروا . قاله في « الترغيب » .

فصل

(ولا تقبل الشهادة) من ناطق (إلا بلفظ أشهد أو بلفظ شهدت) لأنه مصدر شهد يشهد شهادة ، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منه ، ولأن فيها معنى لا يحصل في غيرها من الألفاظ ولذلك اختصت باللعان ،وتقدم لو أداها أخرس بخطه قبلت (فلا يكفي قوله أنا شاهد) بكذا ؛ لأنه إخبار عما اتصف به ، كقوله أنا متحمل شهادة على فلان بكذا ، بخلاف أشهد أو شهدت بكذا ؛ فإنها جملة فعلية تدل على حدوث فعل الشهادة بذلك اللفظ ، ولا يكفي قوله (أعلم أو أحق) أو أعرف أو أتحقق أو أتيقن؛ لأنه لم يأت بالفعل المشتق من لفظ الشهادة .

(ولو قال أشهد بما وضعت به خطي ، أو قال من تقدمه غيره بشهادة أشهد بمثل ماشهد به ؛ لم يصح) ذلك لما فيه من الإجمال والإبهام ، ولو قال (وبذلك) أشهد أو قال (وكذلك أشهد ، صح) فيها ، لاتضاح معناه وقال أبو الخطاب (والشيخ) تقي الدين (وابن القيم : لايعتبر لفظ الشهادة) قال الشيخ تقي الدين : ولا نعلم عن صحابي ولا تابعي لفظ الشهادة وقال علي ابن المديني أقول إن العشرة في الجنة ، ولا أشهد ، فقال له أحمد متى قلت فقد شهدت ونقل عنه الميموني أنه قال : وهل معنى القول والشهادة إلا واحد : ونقل أبو طالب عنه أنه قال : العلم شهادة ، والمذهب ما تقدم .

باب اليمين في الدعاوى

أي : صفتها وما يجب فيه وما يتعلق به (وهي تقطع الخصومة حالاً)؛ أي : عند النزاع (ولا تسقط حقاً) فتسمع البينة بعدها ، وان رجع حالف ، وأدى ما عليه ؛ قبل منه ، وحل لمدع أخذه (ويستحلف منكر) توجهت عليه اليمين في دعوى صحيحه (في كل حق آدمي) لحديث: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ؛ ولكن اليمين على المدعى عليه » (غير نكاح ورجعة وطلاق وايلاء) إلا اذا أنكر مول مضي الأربعة أشهر ؛ فإنه يستحلف (وغير ولاء واستيلاد) فسره القاضي بأن يدعي استيلاد أمة ، فتنكره ، وقال الشيخ وتقي الدين بل هي المدعية (وغير نسب وقذف وأصل رق كدعوى

رق لقيط) ومجهول نسب ؛ فلا يستحلف إذا أنكر (وغير قصاص في غير قسامة) فلا يمين في واحد من هذه الصور ؛ لأنها لا يقضى فيها بالنكول .

(ويقضى في مال وما يقصد به مال بنكول) لما تقدم عن عثمان. وغير ذلك يخلي سبيل المدعى عليه فيه حيث لا بينة عليه إلا في اللعان إذا لا عن الزوج ، ونكلت حبست حتى تقر أربعاً ، أو تلاعن وتقدم .

(ولا يستحلف منكر في حق الله تعالى كحد) زنا أو سرقة أو محاربة ؛ لأنه (لا يتضمن مالاً ، وتعزير) لأنه لو أقر بها ، ثم رجع ، قبل منه ، وخلي سبيله بلا يمين ، فلئلا يستحلف مع عدم الإقرار ، ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به ليرجع ، وقال ﷺ لهزال في قصة ماعز : « لو سترته بثوبك لكان خيراً لك » . ولا يستحلف في (عبادة) كصلاة وغيرها ، ولا في صدقة زكاة أو تطوع (ولا في كفارة ونذر) لأنه حق لله تعالى، أشبه الحد، (ولا) يستحلف (شاهد) ولا حاكم (أنكر) الشاهد (شهادته) أو شهد، وطلب يمينه أنه صادق في شهادته ، ولا حاكم أنكر (حكمه) أو طلب يمينه أنه صادق في حكم بحق فلا يحلف (ولا وصي على نفي دين على موص ، ولا) يستحلف (مدعى عليه بقول مدع ليحلف أنه ماحلفني أني ما أحلفه ، ولا يستحلف مدع طلب يمين خصمه ، فقال ليحلف أنه ماأحلفني) لأن ذلك كله لا يقضى فيه بنكول ؛ فلا فائدة بإيجاب اليمين فيه .

(وإن ادعى وصي وصيته للفقراء ، فأنكر الورثة) أن مورثهم وصى بها (حلفوا) على نفي ذلك ؛ لأنه حق آدمي (فإن نكلوا) عن اليمين (قضي عليهم) بالنكول ؛ لأنها دعوى بمال .

(ومن حلف على فعل غيره) كأن ادعى أن زيداً غصبه نحو ثوب أو اشترى منه ونحوه ، فأنكر ، وأقام المدعي شاهداً بدعواه ، وأراد الحلف معه ؛ حلف على البت ، أو حلف على (دعوى عليه) ؛ أي : على غيره (في

إثبات) كأن ادعى ديناً على زيد من نحو قرض أو ثمن أو أجرة أو أرش وأقام به شاهداً وأراد الحلف معه ، حلف على البت (أو حلف على فعل نفسه) كمن حلف على البت (أو حلف على دعوى عليه) بدين) فأنكر — ولا بينة — وأراد يمينه (حلف على البت) ؛ أي: القطع ؛ لحديث ابن عباس : أن النبي ﷺ قال لرجل حلفه قل والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء : رواه أبو داود ومنه لو ادعى عليه بعين بيده ، فأنكر ؛ فيحلف أنها ملكه ، ولا يكفي والله لا أعلم إلا أنها ملكي .

(ومن حلف على نفي فعل غيره) كمن ادعى عليه أن أباه غصبه ، أو سرق منه كذا ، فأنكر — ولا بينة — فعلى نفي العلم ؛ أو حلف على (نفي دعوى على غيره) كأن ادعى ديناً على مورثه ، فأنكر — ولا بينة فإنه يحلف (على نفي العلم) لحديث الحضرمي حيث قال له النبي ﷺ « ألك بينة ؟ قال لا ولكن أحلفه والله مايعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه ، فتهيأ الكندي لليمين » رواه أبو داود فأقره عليه الصلاة والسلام ، ولأنه لا تمكنه الإحاطة بفعل غيره ، بخلاف فعل نفسه ؛ فتكليفه اليمين على البت ؛ حمل له على اليمين على مالا يعلمه (ورقيقه كأجنبي في حلفه على نفي علمه) فمن ادعى أن عبد زيد جنى عليه ، فأنكر ربه — ولا بينة — حلف أنه لا يعلم أن عبده جنى على المدعي (وأما بهيمته) إذا ادعى أنها جنت (فما ينسب) المدعى عليه (لتقصير وتفريط) فيه (كرعيها زرعاً ليلا) لتركه إياها بلا حبس ، فيحلف (على البت) بأن يحلف أنه ما قصر ولا فرط ، لأنه يحلف على فعل نفسه (والا) ينسب المدعى عليه بجناية بهيمة الى تقصير ؛ فإنه يحلف (على نفي العلم كراكب) بهيمة (وسائق) وقائد ادعي عليه أنها أتلفت شيئاً بوطئها بيدها ، فأنكر — ولا بينة — فيحلف أنه مايعلم أنها أتلفته .

(ومن توجه عليه حلف لجماعة) ادعوا عليه ديناً أو نحوه (حلف لكل

واحد يميناً) لأن حق كل منهم غير حق البقيـة (مالم يرضوا) جميعهم بيمين واحدة ؛ فيكتفى بها ؛ لأن الحق لهم وقد رضوا بإسقاطـه ، فسقط ، ولا يلزم من رضاهم بيمين واحدة أن يكون لكل منهم بعضهـا كالحقوق إذا قامت بها بينة لجماعة لايكون لكل واحـد بعض البينة ، (ولو ادعي على واحد بحقوق ؛ فعليه لكل حق يمين) إلا أن تتحد الدعوى ، فيحلف يمينـاً واحدة كما في « المبدع » .

فصل

(وتجزىء) اليمين بالله تعالى وحده ؛ لقوله تعالى: « فيقسمان بالله إن ارتبتم لانشتري به ثمناً » [1] وقوله : « فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما » [2] وقوله « وأقسموا بالله جهد أيمانهم » [3] قال بعض المفسرين من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين ؛ واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق ، فقال : والله ما أردت إلا واحدة . وقال عثمان لابن عمر : تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه . ولأن في الله كفاية ؛ فوجب أن يكتفى باسمه في اليمين .

(وللحاكم تغليظها فيما له خطر) وهو المثل في الغلو كالخطير (كجناية لاتوجب قوداً ، أو عتق ونصاب في زكاة) لا فيما دون ذلك وتغليظها يكون بلفظ كوالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب (أي : القاهر) الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين) ؛ أي : مايضمر

---

(١) سورة المائدة : الآية : ١٠٦ (٢) سورة المائدة ، الآية : ١٠٧

(٣) الأنعام الآية ١٠٩ والنحل ٣٨ والنور ٥٣ وفاطر ٤٢ .

في النفس ، ويكف عنه اللسان ويومأ إليه بالعين (وما تخفي الصدور) قـال الشافعي رأيتهم يؤكدون اليمين بالمصحف ، ورأيت ابن مازن قاضي صنعاء يغلظ اليمين به قال ابن المنذر لا نترك سنة النبي ﷺ لفعل ابن مازن ولا غيره (ويقول يهودي) غلظ عليه باللفظ (والله الذي أنزل التـوراة على موسى ، وفلق له البحر ، وأنجاه من فرعون وملئه ، ويقول نصراني) غلظ عليه بلفظ (والله الذي أنزل الإنجيـل على عيسى ، وجعـــله يحيي الموتى ، ويبرىء الأكمه والأبرص (ويقول مجـوسي ووثني) في التغليظ (والله الذي خلقني ورزقني وصورني) لأنه يعظم خالقه ورازقه ، أشبه كلمة التوحيد عند المسلم (ويحلف صابىء) يعظم النجوم (ومن يعبد غير الله تعالى بالله تعالى) لحديث من كان حالفـاً فيحلف بالله » . والتغليـــظ (بزمن كبعد العصر) ؛ لقوله تعالى : « تحبسونهما من بعد الصلاة»[1] قال بعض المفسرين: أي : صلاة العصر ، لفعل أبي موسى ، وتقدم (أو بين أذان وإقامة) لأنه وقت يرجى فيه إجابة الدعاء فترجى فيه معاجلة الكاذب بالعقوبة والتغليظ (بمكان بمكة بين الركن والمقام) لزيادته على غيره في الفضيـلة (وبالقدس عند الصخرة) لفضيلتها ، وفي سنن ابن ماجة مرفوعاً : « هي من الجنة » (وببقية البلاد عند المنبر) لحديث مالك والشافعي وأحمد عن جابر مرفوعاً : من حلف على منبري هذا بيمين آثمـــة فليتبوأ مقعده من النار» وقيس عليه باقي منابر المساجد(وتقف حائض عند باب المسجد)لأنه يحرم عليها اللبث فيها (ويحلف ذمي بموضع يعظمه) كما يغلـظ عليه بالزمان . قال الشعبي لنصراني اذهب الى البيعة . وقال كعب ابن سوار : اذهبوا به إلى المذبح (زاد بعضهم وتغلظ بهيئة كتحليفه قائماً مستقبل القبلة) كاللعان (ومن أبى تغليظاً) بأن قال ما أحلف إلا بالله فقط (لم يكن ناكلا) عن اليمين ، لأنه قد بذل الواجب عليه) فوجب الاكتفاء به ، ويحرم التعرض له . قال في « النكت » وفيه نظر ، لجواز أن يقال يجب التغليـــظ إذا رآه

(١) سورة المائدة ، الاية : ١٠٦

الحاكم ، وطلبه ، وإلا لما كان فيه زجر فقط ، ومال إليه الشيخ تقي الدين . وإن رأى حاكم ترك التغليظ فتركه ، كان مصيباً ؛ لموافقته مطلق النص .

(ولا يحلف بطلاق وفاقاً للأئمة الثلاثة) قاله الشيخ تقي الدين ، وقال ابن عبد البر إجماعا . قال في شرح « الإقناع » قلت ولا بعتاق ، لحديث « من كان حالفاً فليحلف بالله (وفي « الأحكام السلطانية » للوالي ذلك) ؛ أي : التحليف بالطلاق في حق الله وحق آدمي ، وله أن يحلف (بعتق وصدقة وسماع شهادة أهل المهن إذا كثروا ، وليس للقاضي ذلك انتهى) .

(ومن ادعى على صغير ، أو ادعى على مجنون ؛ لم يحلف) لأنه لم يجر عليه القلم

(ومن حلف ، واستثنى) كوالله أنا بريء من كذا إن شاء الله ، أو حلف وعلق كوالله إن كان وقع من زيد كذا فأنا بريء من كذا (حلف ثانياً) على البت ، ولا يقبل منه الاستثناء ولا التعليق (كما لو حلف قبل سؤال مدع أو حاكم .

تتمة : من ادعي عليه دين هو عليه – وهو معسر – لم يحل له أن يحلف أنه لا حق له ، ولو نوى الساعة نقله الجماعة . ويمين الحالف على حسب جوابه ، فإذا ادعى أنه غصبه ، أو باعه ، أو اقترض منه فإن قال ماغصبتك ، ولا استودعتني ، ولا بعتني ، ولا أقرضتني ؛ كلف أن يحلف على ذلك ؛ ليطابق جوابه ، فإن قال : مالك علي حق ، أو لا تستحق علي شيئاً ، أو لا تستحق علي ماادعيته ولا شيئاً منه كان كجواباً صحيحاً ، ولا يكلف الجواب عن الغصب وغيره ؛ لجواز أن يكون غصب منه ، ثم رده وكذلك الباقي من الاستيداع والبيع والقرض ؛ فلو كلف جحد ذلك لكان كاذباً مع حصـــول المقصود بجواب صادق

كتاب الاقرار

وهو لغة الاعتراف مأخوذ من المقر ، وهو المكان ، كأن المقر جعل الحق في موضعه ، وأجمعوا على صحة الإقرار للكتاب والسنة ، ولأنه إخبار بالحق على وجه منفية منه التهمة والريبة ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها ، ولهذا قدم على الشهادة ؛ فلا تسمع مع إقرار مدعى عليه ، ولو أكذب مدع بينته لم تسمع ، ولو أنكر ثم أقر ، سمع إقراره .

(وهو) ؛ أي : الإقرار شرعاً (إظهار مكلف) لا صغير غير مأذون ومجنون ؛ لحديث : « رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » ولأنه قول من لا يصح تصرفه ؛ فلم يصح كفعله (مختار) لمفهوم : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . وكالبيع (ما) ؛ أي : حقاً (عليه) من دين أو غيره (ولو) كان المقر (سفيها . ويتبع فيه بعد رشده بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس معلومة ، أو) إظهار مكلف مختار ما (على موكله) فيما وكل فيه (من نحو بيع وقبض ، أو ما على موليه) مما يملك إنشاؤه كإقراره ببيع عين ماله ونحوه ، لا بدين عليه ؛ أو ما على (مورثه بما) ؛ أي شيء (يمكن صدقه) بخلاف ما لو أقر بجناية من عشرين سنة ، وسنه عشرون سنة فما دونها .

ويشترط كون المقر به (بيده) ؛ أي : المقر (وولايته واختصاصه) قال في شرح « المنتهى » يعني أو ولايته أو اختصاصه أو كون مقر (وكيلا) في مقر به ؛ فلا يصح إقراره بشيء في يد غيره ، أو في ولاية غيره كما لو أقر

أجنبي على صغير أو وقف في ولاية غيره أو اختصاصه ؛ فيصح اقراره بما في ولايته أو اختصاصه ؛ كأن يقر ولي اليتيم ونحوه أو ناظر الوقف أنه أجر عقاره ونحوه؛لأنه يملك إنشاء ذلك ؛ فصح اقراره به،لا بدين عليه ، ولا يشترط في المقر به أن يكون (معلوماً) فيصح بالمجمل ، ويطالب بالبيان ، ويأتي وليس الإقرار بإنشاء بل إخبار بما في نفس الأمر (فيصح) الإقرار (ولو مع اضافة المقر الملك) إليه كقوله : عبدي هذا أو داري لزيد ؛ إذ الإضافة تكون لأدنى ملابسة ؛ فلا تنافي الإقرار به .

ويصح الإقرار بدين كقول مقر (ديني الذي على زيد لعمرو)لما تقدم (ويتجه لكن) إذا كان الإقرار (مع إضافة ملك) لمقر له كقول مقر : ديني الذي على زيد ملك لعمرو ، ولو (من سكران) وكذا من زال عقله بمعصية كمن شرب ما يزيل عقله عمداً بلا حاجة اليه كطلاقه وبيعه (أو من صغير مميز أو قن أذن لهما في تجارة في قدر ما أذن لهما فيه) من المال لفك الحجر عنهما فيه .

(ولا) يصح الإقرار (من مكره عليه) للخبر . ولا يصح الإقرار (بإشارة معتقل لسانه) لأنه كالناطق ، لكونه يرتجى نطقه .

(وتقبل) من مقر ونحوه (دعوى إكراه) على إقرار (بقرينة) دالة على اكراه (كتهديد قادر) على ما هدد من ضرب أو حبس (وترسيم) عليه وسجنه أو أخذ ماله ونحوه ؛ لدلالة الحال عليه . قال في « النكت » وعلى هذا

---

(١) أقول : بحث المصنف مصرح به كما قال ، ويأتي ؛ أي : التصريح به في باب مايحصل به الاقرار ، وقوله مع إضافة ملك أي اليه ؛ لأن الاضافة لأدنى ملابسة ؛ فلا تنافي قبول قوله أردت الهبة ، وليس المراد ماقرره شيخنا أن إضافة الملك لمقر له ؛ لأنه لاحاجة إلى ذلك ، بل المراد ماذكرناه ، فتأمل . انتهى .

تحرم الشهادة عليه و كتب حجة عليه وما أشبه ذلك في هذه الحالة ، وقال الأزجي : لو أقام بينة بأمارة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه .

(وتقدم بينة إكراه على بينة طواعية) لأن بينة الإكراه معها زيادة علم (ولو قال من ؛ أي : مقر ظاهره الإكراه بقرينة) بمقتضي ترسيم عليه ونحوه (علمت أني لو لم أقر أيضاً أطلقوني ، فلم أكن مكرهاً ؛ لم يصح) من ذلك (لأنه ظن منه ؛ فلا يعارض يقين الإكراه) قال في « الفروع » فيه احتمال؛ لاعترافه بأنه أقر طوعاً . ونقل ابن هانىء فيمن تقدم إلى سلطان ، فهدده ، فيدهش ، فيقر ؛ يؤخذ به ، فيرجع ويقول : هددني ودهشت يؤخذ وما علمه أنه أقر بالجزع والفزع .

(ومن أكره ليقر بدرهم فأقر بدينار ، أو أكره ليقر لزيد فأقر لعمرو) أو على أن يقر بدار ، فأقر بدابة ونحوها حيث أقر بغير ما أكره عليه ؛ صح قراره ، كما لو أقر به ابتداء ، لأنه لم يكره عليه ، أو أكره (على وزن مال) بحق أو غيره (فباع نحو داره في ذلك) المال الذي أكره على وزنه (صح) البيع نصاً ؛ لأنه لم يكره عليه (وكره الشراء منه) ؛ أي : ممن أكره على وزن مال ؛ لأنه كالمضطر إليه ، وللخلاف في صحة البيع .

(ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام وإذا بلغ عشراً) من السنين يعني تمت له ، ومثله جارية تم لها تسع سنين . قال في « التلخيص » فإن ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه ؛ صدق ذكره القاضي ؛ إذ لا يعلم إلا من جهته .

(ولا يقبل) قوله إنه بلغ (بسن) ؛ أي : تم له خمس عشرة سنة (إلا ببينة) لأنه يمكن علمه من غير جهته ، وإن أقر من جهل بلوغه حال اقراره (بمال ، أو عقد عقداً ، وقال بعد تحقق بلوغه : لم أكن حين إقراري) أو حين (عقدي بالغاً ؛ لم يقبل قوله) ولزمه ما أقر به أو عقده ؛ لأن الظاهر وقوعه على وجه الصحة (وأما قبل التحقق) ؛ أي : قبل تحقق بلوغه (فيقبل

قوله) بأنه لم يكن بالغاً حين الإقرار أو العقد (بلا يمين) لان بلوغه مشكوك فيه ، والأصل الصغر .

(ويتجه و كذا لو أم) صبي ببالغ في فرض ، ثم قال : لم أكن بالغاً حين أممت ، فإن كان بعد تحقق بلوغه ؛ لم يقبل قوله ، وقبل التحقق يقبل ، ويعيد المأموم صلاته ، وهو متجه [1]

(وأفتى الشيخ) تقي الدين (فيمن أسلم أبوه ، فادعى البلوغ لا يقبل) قوله (للحكم بإسلامه قبل إقراره ببلوغ) بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها . قال : وهذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ؛ ثبت في حق الصبي مثل الإسلام وثبوت أحكام الذمة تبعاً لأبيه ، أو ادعى البلوغ بعد تصرف الولي وكان رشيداً أو بعد تزويج ولي أبعد منه .

(ومن) باع أو أقر ونحوه (ثم ادعى أنه أنبت بعلاج أو دواء لا ببلوغ لم يقبل) منه ذلك ، وحكم ببلوغه ؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه (أو ادعى جنوناً) حال إقراره أو بيعه أو طلاقه ونحوه لإبطال ما وقع منه (لم يقبل منه ذلك إلا ببينة) لأن الأصل عدمه ، صححه في « الإنصاف » .

(والمريض ولو مرض الموت المخوف يصح إقراره بوارث) قال ابن نصر الله يسأل عن صورة الإقرار بوارث هل معناه أن يقول هذا وارثي ولا يذكر سبب إرثه أو معناه أن يقول هذا أخي أو عمي أو ابني أو مولاي ، فيذكر سبب الإرث ، وحينئذ إذا كان سبباً ؛ اعتبر سبب الإمكان والتصديق وأن لا يدفع نسباً معروفاً انتهى . قال البهوتي : قلت : تقدم عن الأزجي أنه يكفي في الدعوى والشهادة أنه وارثه بلا بيان سبب لأن أدنى

---

(١) أقول ؛ لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ماقبله ، وهو ظاهر ، ولعله مراد لغيره ، إذ في كلامهم مايؤيده ويقتضيه فتأمل . انتهى .

حالاته إرثه بالرحم ، وهو ثابت على أصلنا ، فالإقرار أولى؛ لأنه يصح بالمجهول.

ويصح إقرار مريض ولو مرض الموت المخوف بأخذ دين من غير وارثه ، لأنه غير متهم في حقــه ، ويصح اقراره (بمـال له) ؛ أي : لغير وارثه ؛ لما تقدم ، وحكاه ابن المنذر إجماعاً من رأس ماله ؛ لأن حـالة المرض أقرب الى الاحتياط لنفسه بمـا يراد منه ؛ وتحري الصدق فـكان أولى بالقبول ، بخلاف الاقرار لوارث فإنه متهم فيه (ولا يحاص مقر له) في مرض الموت المخوف (غرماء الصحة) ؛ أي : من أقر لهم حال صحتـه ، بل يبدأ بهم ، سواء أخبر بلزومه له قبل المرض أو بعده، لإقراره بعد تعلق الحق بتركته كإقرار مفلس بدين بعد الحجر عليه (لكن لو أقر) مريض (في مرضه) لأجنبي (بعين ثم بدين أو عكسه) بأن أقر بدين ثم بعين (فرب العين أحق) بها من رب الدين ؛ لأن الاقرار بالدين يتعلق بالذمة ، والإقرار بالعين يتعلق بذاتها ؛ فتعلقه بالذات أقوى ، ولهذا لو أراد بيع العين ؛ لم يصح ، ومنع منه لحق المقر له بها .

فرع: إذا خاف أن يؤخذ ماله ظلماً أو المال الذي بيده للناس إما بحجة أنه ميت لا وارث له أو أنه مال غائب أو بلا حجة أصلاً ؛ جاز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم ، ويحفظ المال لصاحبه مثل أن يقر بحاضر أنه ابنه ، أو أن له عليه كذا ، أو أن المال الذي بيده لفلان ، ويتأول في إقراره بأن يعني بكونه ابنه صغره ، أو بقوله أخي أخوة الإسلام أو بقوله الذي بيده له ؛ أي : له ولاية قبضـه ؛ لكوني قد وكلته في إيصاله الى مستحقه ونحوه ، لكن يشترط أن يكون المقر له أميناً ، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا الإقرار تلجئة تفسيره كذا وكذا . قاله في « الاختيارات » ملخصاً .

(ولو أعتق عبداً لا يملك غيره ، أو وهبه ثم أقر بدين ؛ نفذ عتقه وهبته للعبد ، ولم ينقضا بإقراره) بعد ذلك نصاً ؛ لأنه تصرف منجز تعلق بعين مال أزال ملكه عنها ؛ فلا ينقضه ما تعلق بذمته ، كما لو أعتق أو وهب ، ثم حجر

عليه لفلس ، ولأنه غير محجور عليه في حق صاحب الدين ؛ فلم ينقض الدين عتقه وهبته كالصحيح .

(وإن أقر) المريض (بمال لوارث لم يقبل) إقراره به (بلا بينة أو إجازة) باقي الورثة كالعطية ، ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له ؛ لكن يلزمه الإقرار إن كان حقاً ، وإن لم يقبل (فلو أقر) المريض (لزوجته بمهر مثلها ؛ لزمه) نصاً (بالزوجية) ؛ أي : بمقتضى أنها زوجته ؛ لدلالتها على المهر ووجوبه عليه ، فإقراره إخبار بأنه لم يوفه ، كما لو كان عليه دين ببينة فأخبر ببقائه بذمته ، ولا يلزمه المهر (بإقراره) لأنه أقر لوارث ، وإن أقر لها بأكثر من مهر مثلها ؛ رجع إلى مهر المثل الا أن تقيم بينة بالعقد عليه ، أو يجيزوا لها (وإن أقر المريض لها) ؛ أي : لزوجته (بدين ، ثم أبانها) ثم تزوجها أولا (لم يقبل) إقراره لها بغير إجازة الورثة ، كما لو لم يبنها ، ولأن الاعتبار بحال الإقرار ، وهي وارثة حينه ، بخلاف ما إذا صح من مرضه ثم مات من غيره ، لأنه لايكون مرض الموت .

(وإن أقرت زوجته المريضة مرض الموت المخوف (أنها لامهر لها) على زوجها (لم يصح) إقرارها ؛ لأنه إبراء الوارث في المرض ؛ فلو رثتها مطالبته بمهر (إلا أن يقيم بينة بأخذه) ؛ أي : المهر في الصحة أو المرض ، أو يقيم بينة (بإسقاطه) بنحو حوالة وكذا بإبراء في غير مرض موتها المخوف (وكذا حكم كل دين ثابت على وارث) إذا أقر المريض ببراءته لا يقبل إلا أن يقيم المدين بينة بأخذه أو إسقاطه .

(وإن أقر) المريض بدين أو عين (لوارث وأجنبي صح) إقراره (للأجنبي) بحصته دون الوارث ، كما لو أقر بلفظين ، أو كما لو جحد الأجنبي شركة الوارث ، بخلاف الشهادة ؛ لأن الإقرار أقوى منها ، ولذلك لم تعتبر له العدالة ، ولو أقر بشيء يتضمن دعوى على غيره ؛ قبل فيما عليه ، لا فيما

له ، كإقراره بأنه خلع امرأته على ألف فتبين منه ؛ والقول قولهـــا في نفي العوض (والاعتبار) بكون المقر له وارثاً اولا (بحالة إقراره) لأنـه قول تعتبر فيه التهمة ؛ فاعتبرت حالة وجوده كالشهادة ، بخلاف الوصية والعطيـة ؛ فالاعتبار فيهما بوقت الموت ، وتقدم .

(فلو أقر بمال الوارث) حال إقراره (وصار عند الموت غير وارث) كمن أقر لأخيه ، فحدث له ابن ، او قام به مانع (لم يلزم) إقراره لأخيـه ؛ لاقتران التهمة به حين وجوده ؛ فلا ينقلب لازماً .

(وإن أقر) المريض (لغير وارث) كأخيه مع ابنـه (لزم إقراره ، ولو صار) المقر لهوارثاً بأن مات الابن قبل المقر ، وكذا لو أقر لأخ كافر ثم أسلم قبل موت مقر ؛ لوجود الإقرار من أهله خاليـاً من التهمة ، ولم يوجد ما يسقطه ، وإن أعطاه وهو غير وارث ، ثم صار وارثاً ؛ وقف على إجـازة الورثة ، خلافـــاً لما في « الترغيب » وغيره كما تقدم . ويصح اقرار مريض بإحبال أمته ونحوه مما يملك إنشاءه .

فصل

(وإن أقر قن ولو آبقاً) حال إقراره (بحد أو قود او طلاق ونحوه) كموجب تعزير أو كفارة ؛ صح إقراره (وأخذ) القن به في الحال ؛ لإقراره بما يمكن استيفاؤه من بدنه ،وهو لهدون سيده ؛ لأن سيده لايملك منه إلا أخذ المال ، ولحديث « الطلاق لمن أخذ بالساق » ومن ملك إنشاء شيء ملك الإقرار بـه (ما لم يكن القود في نفس) ويكذبه سيده ؛ فيؤخذ به بعد عتق نصاً؛ لأنه

أقر برقبته وهو لايملكها ، ولأنه يسقط به حق سيده؛أشبه إقراره بقتل الخطأ، ولأنه متهم فيه ؛ لجواز أن يقر بذلك لإنسان ليعفو عنه ، ويستحق أخـذه ؛ فيتخلص به من سيده (فطلب جواب دعواه) ؛ أي : القود في النفس (إذن منه ؛ أي : القن ومن سيده جميعاً) لأنه لا يصح من أحدهما على الآخر .

(ولا يصح إقرار سيده) ؛ أي : القن (عليه بغير ما يوجب مالاً فقط) كالعقوبة والطلاق والكفارة ، لأنه إقرار على غير نفس المقر ؛ أشبه إقرار غير السيد عليه ، بخلاف إقرار السيد عليه بما يوجب مالا ؛ لأنه ايجاب حق في مال السيد ؛ فلزمه ، كما لو ثبت بالبينة . وفي « الكافي » إن أقر السيد بقود على العبد ؛ وجب المال ، ويفدي السيد ما يتعلق بالرقبة .

(وإن أقر قن غير مأذون له بمال أو بما يوجبه) ؛ أي: المال كجناية خطأ وإتلاف مال وعارية وقرض ، أو أقر قن (مأذون له في تجارة بمـا يتعلق في التجارة ؛ فكإقرار سفيه) لا يؤخذ به في الحال (وإنما يتبـع به بعد عتقـه) نصاً عملا بإقراره على نفسه كالمفلس (قال الإمام أحمد في عبد أقر بسرقة دراهم) في يده أنه سرقها من رجل والرجل يدعي ذلك (فكذبـه سيده ، فالدراهم للسيد) لأن المال حق السيد فلم يقبل إقرار العبد به ، كما لو أقر العبد بمال في يده (ويقطع العبد) في الحال على المذهب ؛ لإقراره بأنه سرق (ويتبع بذلك) المال الذي أقر به (بعد العتق) لزوال المعارض (وإن أقر العبد برقه لغير من هو في يده ؛ لم يقبل) وإن أقر السيد بذلك ؛ قبل ؛ لأنه في يد السيد لا في يد نفسه .

(وما صح إقرار قن به) كحد وقود وطلاق (فهو الخصم فيه) دون سيده ؛ وإلا يصح إقرار قن به كالذي يوجب مالاً (فسيده) الخصم فيه، والقود في النفس هما خصمان فيه معاً كما سبق . (ولا يحلف قن مطلقاً) سواء أقر بما يوجب حداً أو مالاً .

(وإن أقر مكاتب بجناية) ؛ أي : بأنه جنى (تعلقت) الجناية ؛ أي : أرشها (بذمته ورقبته) جميعاً ، فإن عتق أتبع بها بعد العتق ، وإلا فهو في رقبته ، كما لو ثبت بالبينة (ولا يقبل اقرار سيده) ؛ أي : المكاتب (عليه بذلك) ؛ أي : بأنه جنى ؛ لأنه أقر على غيره (وإن أقر عبد غير مكاتب لسيده) لم يصح (أو أقر سيده له بمال ؛ لم يصح) أما الأول فلأنه لم يفد شيئاً لأنه لا يملك شيئاً يقر به ، وأما الثاني فلأن مال العبد لسيده ؛ فلا يصح اقرار الانسان لنفسه (وإن أقر) سيد قن (أنه باعه نفسه بألف ؛ عتق) القن لإقرار سيده بما يوجبه (ثم إن صدقه) ؛ أي : السيد قنه على أنه باعه نفسه بألف (لزمه) الألف مؤاخذة له له بتصديقه) وإلا يصدقه القن (حلف) لأنه منكر ، فإن نكل قضي عليه بالألف (والإقرار بشيء لقن غيره إقرار به لسيده) لأنـــه الجهة التي يصح بالإقرار لها ؛ فتعين جعل المال له ، فإن صدقه السيد ؛ لزمه ما أقر به وإن رده بطل ، لأن يد العبد كيد سيده .

(والإقرار لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوها) كثغر وقنطرة (يصح ولو أطلق) المقر فلم يعين سبباً كغلة وقف ونحوه ؛ لأنه إقرار ممن يصح إقراره أشبه ما لو عين السبب ويكون لمصالحها .

(ولا يصح الإقرار لدار الا مع ذكر السبب) كغصب أو استئجار ؛ لأن الدار لا تجري عليها صدقة غالباً ، بخلاف نحو المسجد (ولا) يصح إقراره (لبهيمة) إلا إن قال علي كذا بسببها » زاد في « المغني » لمالكها ، وإلا لم يصح ، وإن قال مقر (لمالكها) ؛ أي : البهيمة (علي كذا بسبب جنايتي على حملها) وهي حامل ، فانفصل حملها (ميتاً ، وادعى) مالكها (أنه) ؛ أي : المقر به (بسببه) ؛ أي : الحمل المنفصل ميتاً (صح) إقراره ، وأخذ منه ما أقر به ، وإلا ينفصل حملها ميتاً ، أو لم تكن حاملاً ، أو انفصل ميتاً ، ولم يدع أنه بسببه ؛ فلا يصـــح إقراره ؛ لتبين بطلانه .

(ويصح) الإقرار (لحمل) آدمية بمال وان لم يعزه إلى سبب ؛ لجواز ملكه إياه بوجه صحيح كالطفل (فإن وضع) الحمل (ميتاً ، أو لم يكن) في بطنها (حمل بطل) إقراره ؛ لأنه إقرار لمن لايصح أن يملك (وإن ولدت) المقر لحملها (حياً وميتاً) فالمقر به جميعه (للحي) بلا نزاع ؛ لفوات شرطه في الميت ، وإن ولدت حيين فالمقر به لهما (سوية ولو كانا ذكراً وأنثى) كما لو أقر لرجل وامرأة ؛ لعدم المزية (ما لم يعزه) ؛ أي : الاقرار (إلى سبب يوجب تفاضلًا كارث أو وصية يقتضيانه) ؛ أي : التفاضل (فيعمل به) ؛ أي : بمقتضى السبب الذي عزاه إليه من التفاضل ؛ (لاستناده) في الاقرار الى سبب صحيح (و) ان قال مكلف (له) ؛ أي : الحمل (علي ألف جعلتها له أو وهبتها له) أو تصدقت بها عليه ، أو أعددتها له ؛ فهو (وعد) لايلزمه به شيء ؛ وليس بإقرار (ولو قال : للحمل علي ألف أقرضنيه ؛ يلزمه) الألف ؛ لأن قوله للحمل علي ألف إقرار صحيح ، وقد وصله بما يغيره ؛ فلا يبطله كقوله لزيد علي ألف من ثمن خمر ، ولا يصح اقراره (إن قال أقرضني) الحمل ألفا ؛ فلا يلزمه شيء ، لأن الحمل لايتصور منه قرض .

(ومن أقر لمكلف بمال في يده ولو برق نفسه) مع جهل نسبه (أو كان المقر به قناً ، وكذبه مقر له في اقراره ؛ بطل) اقراره بتكذيبه (ويقر المقر به في يد مقر) لأنه مال بيده لايدعيه غيره ؛ أشبه اللقطة ، وكذا يبقى من أقر برق نفسه وكذب به مقر له بيد نفسه .

(ولا يقبل عود مقر له الى دعواه) ؛ أي : المقر له به ؛ بأن رجع به ، فصدق المقر ؛ لأنه مكذب لنفسه (وان عاد المقر فادعاه) ؛ أي : المقر به (لنفسه أو) ادعاه (لثالث ؛ قبل) منه ذلك ؛ لأنه في يده — ولا معارض له فيه — ولا يقبل بعد دعوى المقر به لنفسه أو لثالث عود المقر له أولا إلى دعواه وكذا لو كان عوده الى دعواه قبل دعوى المقر به لنفسه أو غيره ، لأنه مكذب لنفسه .

(وإن قال : هذا ما أقررت لك به ، فقال) المقر له (بل هو غـيره ؛ لم يلزمه)أي : المقر (تسليمه المقر به لمقر له) ؛ لاعراضه عنه (ويحلف مقر أن ليس له) ؛ أي : المقر له (عنده سواه) ويخلي سبيله (فإن رجع مقر له) بعد ذلك (فادعاه) ؛ أي : ادعى ما أقر له به (دفع له) لاحتمال أنه اشتبـه عليه أولا فظنه لغيره ، فلما علم أنه له عاد فادعاه .

تتمة : وإن قدمت امرأة من بلد الروم ومعها طفل ، فأقر به رجل أنه ابنه مع امكانه — ولا منازع — لحقه نسبه ، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنين أو أكثر من غيبته ؛ لحقه الولد وإن لم يعرف له قدوم إليها ؛ ولا عرف لها خروج من بلدها .

فصل

(ومن تزوج من جهل نسبها فأقرت برق ؛ لم يقبل على زوجها وأولادها ولا على نفسها) لان الحرية حق لله تعالى ، فلا ترتفع بقول أحد كالاقرار على حق الغير .

. (ويتجه)عدم قبول إقرارها (مالم تبن)فإن بانت ؛ فلا مانع من قبول إقرارها لأن إقرارها على نفسها بالرق ونفسها مملوكة لها ، فصح إقرارها بها وهو متجه [1] .

---

(١)أقول: لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه يأباه قول الشراح وغيرهم هنا ، لان الحرية حق لله تعالى فلا ترتفع بقول أحد ، وقولهم في باب اللقيط وإن أقر اللقيط او مجهول النسب بالرق بعد بلوغه ؛ لم يقبل إقراره سواء اقر بالرق جواباً لدعوى مدع أو ابتداء —ولو صدقة مقر له بالرق —لأنه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح انتهى . فتأمل ذلك وتدبر ، وقول شيخنا وإن بانت الخ فيه نظر يظهر مما سبق ، وظاهر بحث المصنف أن عدم قبول إقرارها على نفسها من جهتـه حق الزوج ، في البينونة لاحق هنا ؛ فيقبل . وظاهر مانقلناه لايقبل مطلقاً فأعد نظراً . انتهى .

(ومن أقر بولد أمته أنه ابنه ثم مات ، ولم يبين هل حملت به في ملكه أو غيره) ؛ أي : غير ملكه (لم تصر به) ؛ أي : بإقراره كذلك (أم ولد) فلا تعتق بموته ؛ لاحتمال حملها به في ملك غيره (إلا بقرينة) تدل على حملها به في ملكه ، كأن ملكها صغيرة ، ولم تخرج عن ملكه .

(وإن أقر رجل بأبوة صغير أو بأبوة مجنون ، او) أقر شخص (بأب أو) أقرت امرأة (بزوج أو) أقر مجهول نسبه (بمولى أعتقه قبل إقراره ، ولو أسقط به وارثاً معروفاً) كما لو أقر بابن وله أخ ؛ لأنه غير متهم في إقراره لأنه لاحق للوارث في الحال ، وإنما يستحق الارث بعد الموت بشرط عدم المسقط ويشترط للاقرار المذكور ثلاثة شروط أشير الى الأول منها بقوله (إن أمكن صدقه) ؛ أي : المقر بأن لايكذبه الحس والا لم يقبل كإقراره بأبوة أو بنوة بمن في سنه أو أكبر منه الثاني ذكره بقوله (ولم يدفع به نسباً لغيره) الثالث ذكره بقوله (وصدقه) ؛ أي : المقر (مقر به مكلف) لأن له قولاً صحيحاً ، وكما لو أقر له بمال (أو كان) المقر له (ميتاً ، ويرثه مقر ، ولا يعتبر تصديق ولد) مقر به (مع صغر الولد أو جنونه فلو بلغ) صغير وعقل مجنون وأنكر كونه ابنا لمقر (لم يسمع إنكاره) اعتباراً بحال الاقرار (ويكفي في تصديق والد بولده وعكسه) أي : تصديق ولد بوالد (سكوته اذا أقر به) لأنه يغلب في ذلك ظن التصديق (ولا يعتبر في تصديق أحدهما) بالآخر (تكراره) ؛أي : التصديق بالسكوت نصا (فيشهد الشاهد بنسبها بدونه) ؛ أي : تكرار التصديق بالسكوت .

(ولا يصح من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة) ؛ أي : الأب والابن والزوج والمولى (كجد أقر بابن ابن وعكسه) كابن ابن أقر بجد وكأخ يقر بأخ أو عم بابن أخ (إلا ورثة أقروا بمن لو أقر به مورثهم ثبت نسبه) كبنين أقروا بابن ، وأخوة بأخ ؛فيثبت نسبه ؛ لانتفاء التهمة في حقهم؛

إذ الانسان لايقر بمن يشاركه في الميراث بلا حق ، ولقيام الورثة مقام الميت في ماله وديونه التي له وعليه ودعاويه وغيرها ، فكـذا في النسب (ومن ثبت نسبه ، فجاءت أمه بعد موت مقر فادعت زوجيته) ؛ أي : المقر (أو جاءت أخته غير توأمته ، فادعت البنوة ؛ لم يثبت بذلك) لأنها مجرد دعوى ، كما لو كان حياً ؛ لاحتمال أن يكون المقر به من وطء شبهة أو نكاح فاسد ، وإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب ؛ لأنه إقرار على بقية الورثة بإلحاق نسبه بهم ، لكن يعطى المقر له مافضل بيد مقر ، وتقدم ويأتي .

(ولو أقرت مزوجة بولد لحقها ؛ لإقرارها دون زوجها) لعدم إقراره به ، وكما لو أقر به رجل ؛ فإنه لايلحق بامرأته دون (أهلها) هذه عبارة «الرعاية» وفيها نظر لأنه إذا لحقها نسبه تبعها أهلها كالرجل وهذا مقتضى كلام الجمهور .

(ومن أقر بأخ في حياة أبيه ، أو أقر بعم في حياة جده لم يقبل) لأنه يحمل عليه نسباً لايقر به ، وإن أقر بأخ أو عم (بعد موتهما) ؛ أي : أبيه وجده (ومعه وارث غيره ، ولم يصدق ؛ لم يثبت النسب ، وللمقر له من الميراث مافضل بيد مقر أو كله) ؛ أي : كل مابيد مقر (إن أسقطه) مقر به ، كأخ ، أقر بابن ، وإلا يكن مع مقر وارث غيره كابن أو بنت لا وارث غيرها ، وأقرت بأخ (ثبت) نسبه ؛ لعدم التهمة ، وورث .

(وإن أقر بمجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حتى) بنسب (أخ وعم ، فصدقه) المقر به (وأمكن صدقه) قبل الاقرار ؛ لأنه غير متهم فيه ، كما لو أقر بحق غيره ، ولا يقبل إقراره بنسب وارث) مع ولاء حتى يصدقه مولاه) نصاً ؛ لأنه إقرار يسقط به حق مولاه من إرثه ؛ فلا يقبل بلا تصديق ؛ للتهمة (ومن عنده أمة له منها أولاد ، فأقر بها لغيره ؛ قبل) إقراره (عليها) ؛ أي : الأمة ، فيأخذها مقر له بها (ولا) يقبل إقراره (على الأولاد) نصاً ؛ لأن الحرية حق لله تعالى .

(ويتجه أنه لو اعترف) من عنده (أمة بحملها منه في ملكه) ثم أقر بها لغيره ، فتصير (أم ولد له ، ويغرم) مقر بها (ثمنها لمقر له) مؤاخذة له بإقراره (وهو متجه [1] . (ولهذا قال القاضي) أبو يعلى (المسألة على أنه وطىء يعتقدها ملكه ، ثم علمها ملك غيره) وإلا كان زانياً .

(ومن أقرت بنكاح على نفسها ، وصدقها زوج ، ولو كانت سفيهة أو) كان إقرارها بالنكاح (لاثنين قبل) إقرارها ؛ لأن النكاح حق عليها ، كما لو أقرت بمال ، ولزوال التهمة بإضافة الاقرار الى شرائطه ، كما لو أقرت ببيع وليها مالها قبل رشدها (فلو أقاما) ؛ أي : الاثنان المقر لهما بالنكاح (ببينتين قدم أسبقهما تاريخاً ، فإن جهل) التاريخ (فقول ولي) ؛ أي : من صدقه الولي على سبق التاريخ نكاحه (فإن جهله) ؛ أي : جهل الولي أسبقهما (فسخا) ؛ أي : النكاحان ، كما لو زوجها وليان ، وجهل الأسبق (ولا ترجيح) لأحدهما بكونها بيده ، لأن الحر لاتثبت عليه اليد .

(وإن أقر به) ؛ أي : النكاح (عليها) ؛ أي : المرأة (وليها وهي مجبرة) قبل إقراره عليها نصاً ، لأنها لا قول لها في حالة الاجبار ، أو لم تكن مجبرة ، ولكنها (مقرة بالاذن ، قبل) إقراره عليها بالنكاح نصاً ؛ لأنه يملك عقد النكاح عليها بالاذن ، فملك الاقرار به كالوكيل .

(ومن ادعى نكاح صغيرة بيده) ولا بينة به (فسخه حاكم) وفرق بينهما ؛ لأن النكاح لا يثبت بمجرد دعواه (ثم إن صدقته إذا بلغت ؛ قبل) تصديقها له (ويتجه ولا يعاد عقد) لتبين أن العقد صحيح ، ولم يطرأ عليه

---

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤيده القاضي . انتهى .

ما يفسده ، وهو متجـه [1] . قال في «الفروع» (فدل أن من ادعت أن فلاناً زوجها ، فأنكر ، فطلبت الفرقة ؛ يحكم عليه) بالفرقة ، دفعاً لضررها. وسئل عنها الموفق فلم يجب فيها بشيء .

(وإن أقر رجل أو امرأة بزوجية الآخر) بأن أقر الرجل بأنها زوجته أو أقرت هي بذلك (فسكت) صح ، وورثه بالزوجيـة ، لقيامها بينهما بالاقرار ،أو أقر أحدهما بزوجية الآخر (فجحده ، ثم صدقه ، صح) الاقرار، وورثه ؛ لحصول الاقرار والتصديق ولا أثر لجحده قبل ذلك كالمدعى عليـه يجحد ثم يقر . ولا يرث جاحد (إن بقي على تكذيبه لمقر حتى مات) المقر ؛ للتهمة في تصديقه بعد موته (وإن أقر ورثة بدين على مورثهم قضوه) وجوباً من تركته ؛ لتعلقه بها كتعلق أرش جناية برقبة عبد جان؛ فله تسليمها وبيعها فيه والوفاء من ماله ، ويلزمه أقل الأمرين من قيمتها أو الدين ، وكذا إن ثبت ببينة أو إقرار ميت .

---

(١) أقول : قال الخلوتي قوله أي : صاحب « المنتهى » ثم إن صـدقته إذا بلغت قيل فيه إن الاعتبار في الاقرار بحالته وحالة الاقرار قد صرح بأنه يفسخ ، وقد يقال إنا إنما قلنا بأن الفرقةتتوقفعلى فسخ الحاكم لاحتمال صدقه ، او يحمل قوله ثم إن صدقتهاذا بلغت قبل على ما اذا لم يكن قد فسخه الحاكم وإلا فقد تقدم أن فسخ الحاكم طلاق بائن إلا أن يحمل قولهوالاعتبار بحالته على ما يتعلق بالارث خاصة فتدبر ، أو يحمل قوله فسخه حاكم على معـنى فرق بينها لا على الفسخ الاصطلاحي الذي يكون في حكم الطلاق البائن فليحرر انتهى . وقال في حاشية « الاقناع » قوله فرق بينهما وفسخه حاكم انظر ما النكتة في الفسخ بعـد التفريق وهل معنى قولهم قبل ان يمسكها بالعقد الاول ولو بعد الفسخ لانه تبين بطلانه أو لابد من عقد جديد انتهى . وعبارة الجراعي في غاية المطلب قال وإن ادعى نكاح صغيرة بيده فرق بينهما بفسخ حاكم انتهى . وهي عبارة حسنة والظاهر أن البحث مبني للمصنف على أن الفسخ لاغ لتبين بطلانه ، ولهذا جزم بعدم إعادة العقد ، وهذا مقتضى قولهم قبل ؛ إذ لو قلنا يحتاج الى عقد فما فائدة قولهم قبل بعد قولهم ثم المفيـدة لوقوع القبول بعد الفسخ فتأمل . انتهى .

(وإن أقر) بدين على ميت (بعضهم) ؛ أي : الورثة (بلا شهـادة) بالدين من الورثة أو غيرهم ؛ فالمقر عليه منه (بقدر ارثه) من التركة (فإن ورث النصف) من التركة ؛ فعليه (نصف الدين أو) ؛ أي : وإن ورث الربع فربع الدين ، وهكذا (كإقراره) ؛ أي : بعض الورثة (بوصية) بلا شهادة ؛ لأن كل جزء من الدين أو الوصية تعلق بمثله من التركة ؛ فوجب أن يوزع عليها كما لو ثبت بالبينة .

(وإن شهد منهم) ؛ أي : الورثة لرب الدين أو الوصيـة (عدلان أو عدل ؛ حلف معه) رب الدين أو الوصية (ثبت) الحق ؛ لكمال نصابه ، كما لو شهدوا على غير مورثهم (ويقدم) من ديون تعلقت بتركة دين (ثابت ببينة) نصاً فدين (بإقرار ميت على ما) ؛ أي : دين (أقر به ورثة) لأن إقرار الورثة إقرار في حقهم ، وإنما يستحقون التركة بعد أداء الدين الثابت عليها ، فوجب أداء ما ثبت بإقرارهم أولا .

باب ما يحصل به الاقرار

من الألفاظ (و) ما إذا وصل بإقراره (مايغيره) ؛ أي : الاقرار .

(من ادعي عليه بألف) مثلاً فقال في جوابه (نعم ، أو قال أجل) بفتح الهمزة والجيم وبسكون اللام ؛ فقد أقر ، وهو حرف تصديق كنعم . قال الأخفش : إلا أنه أحسن من نعم في التصديق ، ونعم أحسن منـه في الاستفهام . ويدل عليه قوله تعالى : « فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً » ، قالوا :

نعم [١] » . وقيل لسلمان علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة قال :أجل (أو) ادعي عليه بألف فقال (صدقت أو) قال : أنا مقر به ، أو قال (إني مقر به ، أو قال) إني مقر لك (بدعواك ، أو) قال : أنا أو إني (مقر فقط) فقد أقر ، لأن هذه الألفاظ تدل على تصديق المدعي ، او ادعي عليه بألف مثلا (فقال : خذها أو اتزنها أو اقبضها أو احرزها ، او قال هي صحاح أو قال : كأني جاحد لك ، او كأني جحدتك حقك ، فقد أقر) لانصرافه الى الدعوى ، لوقوعه عقبها ، ولعود الضمير لما تقدم فيها ، وكذا إن قال : أقررت ، لقوله تعالى : « قالو أقررنا [٢] » . ولم يقولوا بذلك (لا إن قال) مدعى عليه أنا أقر ؛ فإنه لا يكون إقراراً ، بل هو وعد بالاقرار ، والوعد بالشيء لايكون إقراراً به (او قال لا أنكر) لأنه لا يلزم من عدم الانكار الاقرار ؛ لأن بينهما قسماً آخر ، وهو السكوت ، او قال (يجوز ان تكون محقاً) لجواز ان لا يكون محقاً ، او قال (عسى اوقال لعل) لأنها للشك ، او قال (أظن او أحسب او أقدر) لاستعمالها في الشك (او قال خذ) لاحتمال أن يكون مراده خذ الجواب مني ، او قال (اتزن او أحرز ، او قال : افتح كمك) لاحتمال أن يكون لشيء غير المدعى به ، وقول مدع (بلى في جواب أليس لي عليك كذا إقرار) بلا خلاف ؛ لأن نفي النفي إثبات لا قول (نعم إلا من عامي) فيكون إقراراً كقوله عشرة غير درهم بضم الراء يلزمه تسعة ؛ إذ لا يعرفه إلا الحذاق من أهل العربية ، ومثله عشرة إلا درهم برفع درهم إذ إلا فيه بمعني غير ، كقوله تعالى : « لو كان فيها آلهة إلا الله لفسدتا [٣] » . لكن لا يعرفه إلا حذاق أهل العربية ، وفي مختصر ابن

---

(١) سورة الأعراف ، الآية ٤٤ (٢) سورة آل عمران ، الآية : ٨١

(١) سورة الانبياء ، الاية : ٢٠٢

رزين اذا قال لي عليك كذا فقال : نعم أو بلى ، فمقر . وفي قصة إسلام عمرو ابن عبسة فقدمت المدينة ، فدخلت عليه ، فقلت : يارسول الله أتعرفني؟ فقال: «نعم أنت الذي لقيتني بمكة . قال : فقلت : بلى» . قال في شرح مسلم : ففيه صحة الجواب ببلى وإن لم يكن قبلها نفي ، وصحة الإقرار بها . قال : وهو الصحيح من مذهبنا ؛ أي : مذهب الشافعية .

(وإن قال) شخص لآخر (اقضني ديني عليك ألفاً) فقال : نعم (أو قال اشتر ثوبي هذا) ، فقال : نعم . (او قال له أعطني ثوبي هذا) فقال : نعم، او قال له : سلم (إلي ألفاً من الذي عليك) فقال : نعم ، او قال له (هل لي عليك) ألف ؟ فقال : نعم (أو قال له أَلي عليك ألف ، فقال : نعم) فقد أقر لأنها صريحة فيه (أو) قال (أمهلني يوماً او) أمهلني (حتى أفتح الصندوق) فقد أقر ؛ لأن طلب المهلة يقتضي أن الحق عليه (او) قال له (علي ألف إن شاء الله) فقد أقر له به نصاً ؛ لأنه وصل إقراره بما يرفعه كله ، ويصرفه الى غير الاقرار ؛ فلزمه ما أقر به ، وبطل ما وصله به ، كقوله له علي ألف الا ألفاً ، و كقوله علي ألف في مشيئة الله ، او قال علي ألف (لا يلزمني إلا أن يشاء الله) فقد أقر له بالألف ، لما تقدم ، او قال له علي ألف (في علمي أو قال: في علم الله أو قال : فيما أعلم لا ان قال : فيما أظن ؛ فقد أقر) له بالألف ؛ لأنه مثبت لإقراره بالعلم به ؛ إذ ما في علمه لا يحتمل غير الوجوب، بخلاف الظن.

(وإن علق الاقرار بشرط قدم) عليه ، كقوله (إن قدم زيد) فلعمرو علي كذا ، او قال ان قدم زيد فلك علي كذا (او قال إن جاء رأس الشهر فله علي كذا) لم يكن مقراً ؛ لأنه لم يثبت على نفسه شيئاً في الحال ، وإنما علق ثبوته على شرط ، والاقرار إخبار سابق ، فلا يتعلق بشرط مستقبل، بل يكون وعداً ، لا اقراراً ، بخلاف تعليقه على مشيئة الله ؛ فإنها تذكر في الكلام تبركا وتفويضاً الى الله تعالى ، كقوله : « لتدخلن المسجد الحرام إن

شاء الله آمنين »[1] . وقد علم الله تعالى أنهم سيد خلونه بلا شك (أو قال إن شهد به) ؛ أي : الألف مثلا (زيد ؛ فهو صادق) أو صدقته (لم يكن مقراً) لأنه وعد بتصديقه له في شهادته ، لا تصديق (وكذا) ؛ أي : كتقديم الشرط فيما ذكر (إن أخر) كقوله (له علي كذا ان قدم زيد ؛ أو إن شاء) زيد ، او إن شهد به زيد (او إن جاءت المطر ، او ان قمت) فلا يصح الاقرار لما بين الاخبار والتعليق بها على شرط مستقبل من التنافي (إلا اذا قال) له علي كذا (اذا جاء وقت كذا) كرأس الشهر بشرط تقديم الاقرار على أداة الشرط ؛ بإقرار ؛ لأنه بدأ بالاقرار فعمل به ، وقوله اذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد المحل ؛ فلا يبطل الاقرار بأمر محتمل ، فان قدم أداة الشرط على الاقرار ، كقوله اذا جاء رأس الشهر او وقت كذا فعلي لزيد ألف فليس باقرار على الصحيح من المذهب ولا فرق بين أداة ان واذا الا اذا قدم لاقرار على أداة اذا ؛ فاقرار بالاتفاق ، وان قدمها على الاقرار ؛ فليس باقرار كما في « المنتهى » وهو الصحيح ، خلافاً « للاقناع » وكان على المصنف الاشارة لذلك (ومتى فسره) ؛ أي : قوله اذا جاء رأس الشهر (بأجل او وصية ؛ قبل) منه ذلك (ببينة) لأنه لا يعلم الا من جهته (كمن أقر بحق بغير لسانه)؛ أي: لغته ؛ بأن أقر عربي بالعجمة ، او عكسه (وقال : لم أرد ماقلت) فيقبل منه بيمينه ، وقال الشيخ تقي الدين : اذا أقر عامي بمضمون محضر ، وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ ـ ومثله يجهله ـ فكذلك قال في «الفروع»: وهو متجه.

(وإن رجع مقر بحق آدمي أو) رجع مقر (بزكاة او كفارة؛ لم يقبل) لتعلق حق الآدمي المعين او اهل الزكاة به .

---

(١) سورة الفتح ، الاية : ٢٧

فصل

فيما اذا وصل بإقراره ما يغيره (واذا قال مكلف) مختار (له) ؛ أي : فلان (علي من ثمن خمر ألف لم يلزمه) شيء ؛ لأنه أقر بثمن خمر وقدره بألف ، وثمن الخمر لا يجب ، ولو قال (له علي ألف من ثمن خمر أو من مضاربة او) قال : له علي ألف من وديعة (أو) قال : له علي ألف (لا يلزمني ، او) له علي الف (قبضه او استوفاه او) قال : له علي الف (من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه ، او) قال من (ثمن طعام تلف قبل قبضه أو) قال : له علي الف من (مضاربة تلفت ، وشرط علي ضمانها أو) قال : له علي ألف (بكفالة) تكفلت بها (علي أني بالخيار) فيها ؛ لزمه الألف ؛ لأن ما ذكر بعد قوله علي الف رفع لجميع ما أقر به ؛ فلا يقبل كاستثناء الكل ، وتناقض كلامه غير خاف ؛ لأن إقراره به إقرار بثبوته ، وثبوته في هذه الأمثله لايتصور ؛ ولأنه أقر بالألف ، وادعى ما لم يثبت معه ؛ ولأنه في صورة ما اذا قال قبضه او استوفاه أقر على المقر له بالقبض أو الاستيفاء ، ولا يقبل اقرار الانسان على غيره (وقوله) له علي كذا او سكت (او كان له علي كذا وسكت ؛ إقرار) لأنه أقر بالوجوب ، ولم يذكر ما يرفعه ، فبقي على ما كان عليه ، ولهذا لو تنازعا داراً فأقر أحدهما أنها كانت ملك الآخر ؛ حكم له بها . قال في الشرح ؛ الا أنه ههنا ؛ أي : في مسألة كان له علي كذا ان عاد ، فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه ؛ لأنه لاتنافي بين الإقرار وبين مايدعيه ، وهذا على احد الروايتين (وإن وصله) ؛

أي : قوله او كان له علي كذا (بقوله وبرئت منه ، او) بقوله (وقضيته او) بقوله (وقضيت بعضه) ولم يعزه لسبب ؛ فمنكر (او قـــال مدع لي عليك مائة ، فقال) مدعى عليه (قضيتك منها) ولم يقل من المئة التي لك علي (عشرة ولم يعزه) أي : المقر بـه (لسبب) بأن لم يقل له او كان له علي كذا من ثمن مبيع أو قرض ؛ (ف)هو منكر يقبل (قوله بيمينه) نصاً طبق جوابه ، ويخلى سبيله حيث لا بينة ، هذا المذهب قاله في « الانصاف » لأنـــه دفع ما أثبته بدعوى القضاء متصلا ، وقال أبو الخطاب يكون مقراً مدعياً للقضاء ؛ فلا يقبل إلا ببينة ، فان لم تكن بينة حلف المدعي أنه لم يقبض ، ولم يبرئـه ، واستحق ، وقل : هذه رواية واحدة ذكرها ابن أبي موسى ، واختاره ابو الوفاء وابن عبدوس في « تذكرته » ، وقدمه في « المذهب » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » انتهى . قل ابن هبيرة : لا ينبغي للقاضي الحنبلي أن يحكم بهذه المسألة ، ويجب العمل بقول أبي الخطاب ؛ لأنه الأصل وعليه جماهير العلماء. فإن ذكر السبب فقد اعترف بما يوجب الحق من عقد أو غصب أو نحوهما فلا يقبل قوله إني بريء منه إلا ببينة (وان عزاه) المدعى عليه لسبب كاعترافه بأن الحق (من ثمن) مبيع (وقرض) أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحوه ، أو ثبت سبب الحق ببينة ، ألزم مدعى عليه به لأنه مقر مدع للقضاء أو الإبراء فيطالب بالبيان.

تتمة : لو أسقط لفـــظ كان ؛ بأن قال : له علي ألف قضيته إياه أو أبرأني منه ونحوه بما سبق ، فهو منكر يقبل قوله مـع يمينه ؛ لما سبق ، مالم يعترف بسبب الحق أو يثبت ببينة ، فإن قال : لي بينة بالوفاء أو الإبراء أمهل ثلاثة أيام ليأتي بها كما تقـدم في طريق الحكم وصفته ، وللمدعي ملازمتـه فيها حتى يقيم البينة ، فإن أعجز عنها حلف المدعي على بقاء حقـه ، وأخذه ، وإن نكل قضي عليه بالنكول ؛ لثبوت القضـاء بنكوله ، ولو قال مـدع كان لي عليك ألف لم تسمع دعـواه ، ذكره أبو يعلى الصغير ، قال في « الترغيب » بلا خلاف .

فصل

(ولايصح استثناء النصف فأقل) لا أكثر منه . قال الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير ، ولو قال: له علي مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية (فيلزمه) أي: المقر (ألف) في قوله: له علي ألف إلا ألفا ، أو له علي ألف الا ستمائة) لبطلان الاستثناء (و)يلزمه (خمسة في قوله لك علي عشرة إلا خمسة أو قوله ليس لك علي عشرة إلا خمسة) لأنه استثناء النصف ، والاستثناء في الثانية من النفي إثبات (بشرط) متعلق بيصح (أن لايسكت) المستثني بين المستثنى منه والمستثنى (ما) ؛ أي : زمناً (يمكنه كلام فيه ، وأن لايأتي بكلام أجنبي بينهما ، أو فصل بكلام أجنبي فقد استقر حكم ماأقر به ؛ فلم يرتفع ، بخلاف ما إذا اتصل ؛ فإنه كلام واحد ،(و)بشرط (أن يكون) المستثنى (من الجنس والنوع) ؛ أي : كونه من جنس المستثنى منه ونوعه ؛ لأن الاستثناء أخرج بعض مايتنا وله اللفظ بموضوعه ، وغير ذلك لا يتناوله اللفظ بموضوعه ، فمن قال عن آخر (له علي هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً) فاستثناؤه (صحيح)لوجود شرائطه (ويلزمه) تسليم (تسعة) ويرجع إليه في تعيين المستثنى ؛ لأنه أعلم بمراده (فإن ماتوا) الا واحداً (أو قتلوا) إلا واحداً (أو غصبوا إلا واحداً ، فقال هو المستثنى ؛ قبل منه ذلك بيمينه) لما تقدم ، وسائر أدوات الاستثناء في ذلك كإلا ؛ فإذا قال : له علي عشرة سوى درهم أو غير درهم بالنصب أو ليس درهماً أو خلا أو عدا أو حاشا ؛ درهم ا

ونحوه ؛ فهو مقر بتسعة ، وإن قال : غير درهم - بضم الراء - وهو من أهل العربية ؛ كان مقراً بعشرة ؛ لأنها تكون صفة للعشرة المقر بها ،ولو كانت استثنائية كانت منصوبة ، وإن لم يكن من أهل العربية لزمه تسعة لأن الظاهر أنه يريد الاستثناء وضمها جهل منه بالعربية . وإن قال له ؛ أي : فلان (هذه الدار ولي نصفها ،أو قال إلا نصفها، أو قال إلا هذا البيت أو قال : هذه الدار له ، وهذا البيت لي ؛ قبل) منه ذلك حيث لابينة بما يخالفه (ولو كان البيت أكثرها) ؛ أي : الدار ؛ لأن الإشارة جعلت الإقرار فيما عدا المستثنى ؛ فالمقر به معين ،فوجب أن يصح ، ولا يصح الاستثناء (إن قال) له الدار إلا (ثلثيها ونحوه) كالإثلاثة أرباعها أو خمسة أسداسها ؛لأن المقر به شائع ، وهو أكثر من النصف وإن قال عن آخر: له علي (درهمان وثلاثة إلا درهمين (أو قال:له علي (خمسة دراهم الا درهمين ودرهماً ، يلزمه خمسة فيها) أما في الأولى فلعود الاستثناء إلى أقرب المذكورين وهو الثلاثة ؛لأن عوده الى ما يليه متيقن ،وما زاد مشكوك فيه ، واستثناء الدرهمين من الثلاثة لايصح لأنه أكثر من النصف ، وأما في الثانية فلأنه استثناء ثلاثة من خمسة ، وهي أكثر من النصف ؛ وإن قال : له (علي درهم ودرهم الا درهماً يلزمه) ؛ أي : المقر (درهمان) لعود الاستثناء لما يليه ،لما تقدم ؛ فيكون استثناء للكل (و) إن قال (له على مائة درهم إلا ثوبا أو) له مائة درهم (إلا ديناراً يلزمه المائة) درهم ؛ لأنه استثناء من غير الجنس ، وقد تقدم أنه لايصح ؛ لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه ،وغير الجنس ليس بداخل في الكلام، وإنما يسمى استثناء تجوزاً ،وإنما هو استدراك ولا دخل له في الإقرار لأنه إثبات للمقر به فإذا دخل الاستدراك بعده كان باطلا، وإن ذكر بعده جملة كقوله له عندي مائة درهم إلا ثوبا لي عليه، كان مقراً بشيء مدعياً لشيء سواه؛ فيقبل إقراره، وتبطل دعواه، وإن قال له على عشرة إلا درهمين ، وإلا ثلاثة ؛ لزمه خمسة. وإن قال له على (عشرة

آصع تمر برني الا ثلاثة آصع تمر معقلي ؛ لزمه) العشرة من التمر البرني ، وبطل الاستثناء ، لأنه من غير النوع .

(ويصح الاستثناء من الاستثناء) كقوله تعالى : « إنا أرسلنا الى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين . إلا امرأته [1] » ولأن الاستثناء إبطال ، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الاقرار ، فمن قال عن آخر (له علي سبعة إلا ثلاثة إلا درهماً يلزمه خمسة) لعود الاستثناء لما قبله ، فقد استثنى درهماً من الثلاثة ، فبقي اثنان استثناهما من السبعة ، فبقي خمسة ؛ فهي المقر بها (وكذا) ، يلزمه خمسة إذا قال : له علي (عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهماً) لأن استثناء الثلاثة من الخمسة استثناء الأكثر من النصف ؛ فيبطل هو ومابعده ، وفيها أوجه أخر منها أنه يلزمه سبعة ؛ لأنه استثنى درهماً من درهمين ، فبقي درهم استثناه من ثلاثة ، بقي درهمان استثناهما) من خمسة ، بقي ثلاثة استثناها من عشرة ؛ بقي سبعة ، وهذا مقتضى ماتقدم في الطلاق إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثة إلا ثنتين إلا واحدة ؛ يقع ثنتان ، (وبطل) الاستثناء كله (فيما) إذا قال (له علي ثلاثة دراهم إلا ثلاثة إلا درهما) لأن الأول باطل فكذا فرعه (و) إن أتى بالاستثناء بعد الاستثناء معطوفاً ، كقوله (له علي عشرة إلا ثلاثة ، وإلا درهمان ؛ لزمه خمسة) لأنه عربي .

---

(١) سورة الحجر ، الاية : ٥٨و٥٩و٦٠

فصل

(إذا قال : له علي ألف مؤجلة الى كذا ؛ قبل قوله في تأجيله) نصاً لأنه مقر بها بصفة التأجيل ؛ فلم يلزمه إلا كذلك ، كقوله له علي ألف درهم سوداء (حتى ولو عزاه) ؛ أي : الألف (إلى سبب قابل للأمرين)؛ أي : الحلول والتأجيل كثمن مبيع وأجرة وضمان وصداق ، وان قال له علي ألف (وسكت ما) ؛ أي : زمناً (يمكنه كلام فيه ثم قال مؤجلة أو زيوف)؛ أي : رديئة (أو صغار ؛ لزمته) الألف (حالة جياد وافية) لحصول الإقرار بها مطلقاً ؛ فينصرف إلى الجيد الحال الوافي ، وما أتى به بعد سكوته دعوى لا دليل عليها (إلا من ببلد أو زانهم) ؛ أي : أهلها (ناقصة أو نقدهم مغشوش فيلزمهم من دراهمها) ؛ أي : تلك البلدة ؛ لانصراف الاطلاق إلى نقدها ، ولهذا لو قال بعتك وأجرتك ونحوه بعشرة دراهم ؛ انصرف إليه ولو قال (له علي ألف زيوف ؛ قبل تفسيره) ؛ أي : الزيوف (بمغشوشة) لأنها تسمى زيوفاً ، والزيوف هي المطلية بالزئبق بمزاوجة الكبريت ، ولا يقبل تفسير الزيوت (بما لا فضة فيه) ولا قيمة له لأنه ليس دراهم على الحقيقة ؛ فيكون تفسيره به رجوعاً عن اقراره ، فلم يقبل كاستثناء الكل ، وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة (وان قال :) له علي مائة درهم (صغار قبل تفسيرها بناقصة) قال في شرح « المنتهى » وهي دراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوانق ، وذلك ثلثا درهم . قال البهوتي : قلت ولعله اذا كان بالشام ، وإلا فما المانع من إرادة

اليمنية أو الخراسانية حيث لاقرينة (وإن قال له) علي مائة درهم (ناقصة) فيلزمه دراهم ناقصة لأنه إن كانت دراهم البلد ناقصة كان إقراره مقيداً ، وان كانت وازنة كان ذلك بمنزلة الاستثناء (وان قال له) علي مائة درهم (وازنة) لزمه العدد والوزن لأنه مقتضى لفظه (وان قال : له) علي مائة درهم (عدداً وليس المقر ببلد يتعاملون) ؛ أي : أهله (بها) ؛ أي : الدراهم (عدداً ، لزماه) ؛ أي :العدد والوزن ؛ لقوله مائـة والوزن للعرف (وإن قال : له علي درهم) وأطلق ، أو قال (درهم كبير أو قال دريهم فعليه درهم إسلامي وازن) لأنه كبير عرفاً والتصغير قد يكون لصغر في ذاته ، وقد يكون لقلة قدره عنده أو لمحبته .

(ويتجه) إلزامه بدرهم إسلامـي وازن (إلا مع عرف) فإن كان عرف (بخـلافه) كعرف مصر في السابق ؛ فإنهم كانوا يفرقون بين الدراهم والدراهم ، فيعمل به ؛ لأنه المتبادر ، وهو متجه[1]

(و)ان قال (له عندي ألف ، وفسره — ولو منفصلا — بدين أو بوديعة قبل) قال في «الشرح» لانعلم فيه خلافاً بين أهل العلم ؛ لأنه فسر لفظه بما يقتضيه (فلو) فسره بوديعة ثم (قال متصلاً قبضه أو) قال (تلف قبل ذلك لم يقبل) ذكره القاضي وغـــيره (و) ان قال : له علي ألف ثم قال (منفصلا) هو وديعة ؛ قبل ؛ لأن إقراره تضمن الأمـانة (أو قال ظننته) ؛ أي : الألف الوديعة (باقياً ثم علمت تلفه) ؛ قبل منه ذلك بيمينه ؛ لثبوت أحكام الوديعة بتفسيره بالوديعة (وإن قال) من ادعى عليه بألف : هو (رهن فقال المدعي) بل وديعة ؛ فقول مدعي ؛ لأن المقر أقر له بمال وادعى أن له به تعلقاً ؛ فـلم يقبل منه ، كما لو ادعاه بكـلام منفصـــل ، وكذا لو أقر له بدار ، وقال استأجرتها سنة أو بثوب ، وقال : قصرته له بدراهم ، أو خطته إلا ببينـــة

---

(١) اقول : صرح به الخلوتي :

(أو قال) لزيد علي ألف (من ثمن مبيع لم أقبضه) فقال مقر له بل (هو دين في ذمتك ؛ فقول مدع) بيمينه أنه دين ؛ لأنه اعترف له بدين ، وادعى عليه مبيعاً ، أشبه ما لو قال : له علي ألف ، ولي عنده مبيع لم أقبضه . ولو قال: له علي ألف ، وفسره متصلا بوديعة ؛ قبل ، أو قال لزيد (في ذمتي ألف وفسره متصلا بوديعة ؛ قبل) لأن الوديعة عليه حفظها وردها .

(ويتجه) محل قبول تفسيره ان كان (من جاهل) أما إن كان تفسيره من عالم ؛ فلا يقبل منه ، وهو متجه [1] (ولا يقبل دعوى تلفها) لأن قوله علي يقتضي أنها عليه ، ودعواه تلفها يقتضي أنها ليست عليه ، وهو تناقض ؛ فلا يقبل منه ، بخلاف: كان له علي ألف من وديعة ، وتلفت ؛ فإنه مانع من لزوم الأمانة ؛ لأنه أخبر عن زمن ماض ؛ فلا تناقض (إلا اذا انفصلت عن تفسيره) فيقبل ؛ لأن إقراره تضمن الأمانة ، ولا مانع . قاله في « الإنصاف » وإن قال لزيد على ألف (وأحضره) ؛ أي : الألف (وقال هو) ؛ أي : الألف الذي أقررت به (هـذا ، وهو وديعـة ، فقال مقر له : هذا وديعة ، وما أقررت به دين صدق) مقر له بيمينه ، صححه في «تصحيح الفروع » وغيره ، وان قال (له عندي وديعة رددتها) إليه أو تلفت ؛ لم يقبـل قوله في الرد أو التلف ، وضمنها ؛ للتناقض . وإن قال : له عندي مائة وديعة بشرط الضمان ؛ لغا وصفه لها بالضمان ؛ لمنافاته لمقتضى عقدها ، وبقيت على الأصل من عـدم

---

(١) أقول : قال الخلوتي قوله قبل هذا هو الصحيح من المذهب ، وقيل انه لايقبل ولو متصلا ، لان الوديعة مما لايصح تعلقه بالزمن فيلزمه ألفان ألف وديعة وألف دين عملا بالتفسير ولقوله في ذمتي وعلة القول الثـاني واضحة . وهي واردة على القول الصحيح الا أن يكون صاحب القول الصحيح حمل قوله في ذمتي على معنى في عهدتي وحفظي كما هو معناه اللغوي انتهى . قلت : وما سلكه المصنف فى بحثه طريق آخر ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لانه لابد من تأويل لظاهر هذا الكلام ، فتأمل . انتهى .

الضمان إن لم يفرط ، وإن قال له (في هذا المال ألف ، أوله في هـــذه الدار نصفها) فهو اقرار (ويلزمـــه تسليمه) ؛ أي : الألف أو نصف الدار إلى مقر له مؤاخذة له بإقراره (ولا يقبل تفسيره بإنشاء هبة) ؛ أي : أنه يريـد أن يهبه إياه ، لأنه خلاف الظاهر (وكذا قوله : له في ميراث أبي ألف) فهو إقرار (وهو دين على التركة) لإضافته إلى ميراث أبيه ، ومال الميت إنمـــا يستحق بالإرث أو الدين ، فإذا لم يكن المقر له وارثاً تعين الدين .

تنبيه : وإن قال مكلف ديني الذي على زيد لعمرو ؛ صح الاقرار ؛ لأنه إخبار لا إنشاء ، وإضافته اليه لا تمنع كونه لغيره ؛ لأنه قد يكون وكيلا عنه أو عاملا له في مضاربة ، او كان عليه يد او ولاية ، والاضافة لأدنى ملابسة. قال تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً [1] » . وقال في النساء « ولا تخرجوهن من بيوتهن [2] » .

(ويصح) قول جائز التصرف (له من مالي ألف ،أو فيه ألف ،أو له في ميراثي من أبي ألف ،أوله فيه نصف أو له داري هذه ، أو له نصفها ، أو له منها نصفها أو له فيها نصفها)فيصح كله إقراراً (ولو لم يقل بحق لزمني) لجواز اضافة الانسان إلى نفسه مال غيره ؛ لاختصاص له به ، لما تقدم (فإن فسره) ؛ أي : اقراره بذلك (بهبة ، وقال بدا لي من تقبيضه ؛ قبل) لأنه يحتمل ، ولا يجبر على تقبيضه ، لأن الهبة لا تلزم قبل القبض ، وإن قال (له الدار ثلثاها) او قال له الدار (عارية ، أو قال : له الدار هبة ، أو) قال له الدار (هبة سكنى ، او) قال له الدار (هبة عارية ؛ عمل بالبدل) وهو قوله ثلثاها أو هبة أو عارية ، ولا يكون اقراراً ؛ لأنه رفع بآخر كلامه مادخل بأوله ، وهو بدل بعض في الأول ، واشتمال فيما بعده ، لأن قوله الدار يدل على الملك ، والهبة بعض مايشتمل عليه ؛ كأنه قال له ملك الدار هبة ، وحينئذ

---

(١) سورة النساء ، الاية : ٥ (٢) سورة الطلاق ، الاية : ١

(يعتبر شرط هبة) من العلم بالموهوب، والقدرة على تسليمه ونحوه ، فإن وجد صحت ، وإلا فلا .

(ومن أقر أنه وهب) زيدا كذا (وأقبضه إياه) أو أقر أنه (رهن) زيداً كذا (وأقبضه ، أو أقر بقبض ثمن او غيره) كأجرة ومبيع (ثم قال ما أقبضت) الهبة ولا الرهن (ولا قبضت) الثمن ونحوه (وهو غير جاحد لإقراره) بالاقباض او القبض - ولا بينة - وسأل احلاف خصمه ، لزمه لجريان العادة بالإقرار بذلك قبله ؛ أو باع ووهب ونحوه (وادعى أن العقد وقع تلجئة أو فاسداً) ولا بينة بذلك (وسأل إحلاف خصمه على ذلك. لزمه) الحلف لاحتمال صحة قول خصمه فإن نكل قضي عليه (ولو أقر) جائز التصرف (ببيع أو هبة أو اقباض) رهن ونحوه (ثم ادعى فساده)؛ أي المقر به .(وأنه أقر يظن الصحة ؛ لم يقبل) منه ذلك ؛ لأنه خلاف الظاهر (وله تحليف المقر له) لاحتمال صدق المقر (فإن نكل) المقر له عن اليمين (حلف هو)؛ أي : مدعي الفساد (ببطلانه) وبرىء منه .

(ومن باع شيئاً ، او وهب) شيئاً (او أعتق عبداً ، او اقر به)؛ أي: بما باعه او وهبه او أعتقه (لغيره ، لم يقبل) إقراره على مشتر او متهب او عتيق ، لأنه إقرار على غيره ، وتصرفه نافذ ، وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه أن المبيع رهن أو أم ولد ونحوه مما يمنع صحة التصرف ، ويلزمه (أن يغرمه)؛ أي : يغرم بدله (للمقر له) لأنه فوته عليه بتصرفه فيه (وإن قال لم يكن ما بعته أو وهبته ونحوه) ، ثم ملكته بعد ؛ أي : بعد البيع او الهبة ونحوها (قبل قوله ببينة) تشهد به (ما لم يكذبها) ؛ أي : البينة (بأن كان أقر أنه) ؛ أي : المبيع او الموهوب ونحوه (ملكه ، او قال : قبضت ثمن ملكي ، أو قال : بعتك عبدي هذا) او بعتك او وهبتك ملكي هذا ، فإن وجد ذلك لم تسمع بينة ؛ لأنها تشهد بخلاف ما أقر به ، وعلم منه أنه إذا لم يكن له بينة لم يقبل قوله مطلقاً ؛ لأن الأصل أنه إنما تصرف فيما له التصرف فيه .

قال الشيخ تقي الدين فيما إذا ادعى بائع بعد البيع وقفاً عليه : إنه بمنزلة أن يدعي أنه ملكه الآن .

(ومن قال قبضت منه) ؛ أي : من فلان (ألفا وديعة ، فتلفت ، فقال) مقر له : بل الألف (ثمن مبيع لم تقبضنيه ؛ لم يضمن) المقر الألف ولا شيئاً منه ؛ لاتفاقهما على عدم ضمانها ، وحلف على ما ينكره (ويضمن) المقر الألف (إن قال) قبضت منه ألفا وديعة ، فقال : بل (قبضته غصباً) لأنه مضمون بكل حال كقول مقر (أعطيتني ألفا وديعة فتلفت) فقال مقر له : بل أخذت مني الألف (غصبا) فيحلف المقر له أنه لم يقبضه الألف ، وضمنه المقر ؛ لأنه أقر بفعل الدافع بقوله أعطيتني .

فصل

(ومن ، قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو) فهو لزيد ؛ لإقراره به له ، ولا يقبل رجوعه عنه ؛ لأنه حق آدمي ، ويغرم قيمته لعمرو (أو قال غصبته منه) ؛ أي : من زيد (وغصبه هو من عمرو) فهو لزيد ؛ لأن إقراره بالغصب منه تضمن كونه له ، ويغرم قيمته لعمرو ، أو قال : هذا العبد او الثوب ونحوه (لزيد ، لا بل لعمرو) فهو لزيد ؛ لأن إقراره بالملك له ، ويغرم قيمته لعمرو ، لإقراره به له ، وتفويت عينه عليه لاقراره انه لزيد اولا (او قال ملكه لعمرو ، وغصبته من زيد بكلام متصل او منفصل ، فهو لزيد) لاقراره له باليد (ويغرم قيمته) لعمرو ؛ لاقراره بالملك له ، ولوجود الحيلولة بالاقرار باليد لزيد ، وان قال (غصبته من زيد

وملكه لعمرو ، فهو لزيد) لاقراره باليد له (ولا يغرم لعمرو شيئاً) لأنه إنما شهد له به ؛ أشبه ما لو شهد بمال بيد غيره ، وإن قال (غصبته من أحدهما) او هو لأحدهما ، صح الاقرار ، لأنه يصح بالمجهول (ولزمه) ؛ أي : المقر (تعيينه) ؛ أي : المالك منهما ليدفع اليه (ويحلف للآخر) إن طلب)لتكون اليمين سبباً لرد العبد او بدله ، ولا يغرم له شيئاً ؛ لأنه لم يقر له بشيء . وفي بعض النسخ خلافاً له ، ولا وجه له ، ولعله سبق قلم من الناسخ .

(وإن قال : لا أعلمه) ؛ أي : المالك منهما (فصدقاه) أنه لا يعلمه (انتزع) المغصوب (من يده) لاقراره أنه لا حق لهفيه (وكانا فيه خصمين) لادعاء كل منهما إياه (فإن كذباه) بأن قال كل منهما : أنت تعلم أنه لي ، ولم تبين ذلك (حلف يميناً واحدة) أنه لا يعلمه ، ثم ان كان لأحدهما بينة حكم له بها ، وإلا أقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذه ، ثم ان عين الغاصب أحدهما بعد ذلك ، قبل منه ، وكان لمن عينه له ، كما لو بينه ، قبل وإن نكل عن اليمين أنه لا يعلم من هو له منهما ، سلم الى أحدهما بقرعة ، وغرم قيمته للآخر.

ومن بيده عبدان فقال أحدهما لزيد ، فادعى عليه زيد بموجب إقراره ، طولب بالبيان ؛ فإن عين أحدهما فصدقه زيد ؛ أخذه ، وان قال زيد هذا لي والعبد الآخر كذلك ، فعلى المقر في الذي ينكره اليمين . وإن ادعى زيد العبد الآخر وحده فالقول قول المقر بيمينه في العبد الذي أنكره ؛ ولا يدفع إلى زيد العبد الذي أقر له به ؛ لأنه لم يصدقه على إقراره . وإن أبى التعيين فعينه المقر له ، وقال هذا عبدي ؛ طولب المقر بالجواب ، فإن أنكر حلف ، وكان كما لو عين العبد الآخر ؛ وإن نكل قضي عليه بالنكول ، وإن أقر له فهو كتعيينه .

ومن بيده نحو عبد فقال (أخذته من زيد) فطلبه زيد (لزم رده له لاعترافه) له (باليد ، وإن قال ملكته) على يد زيد (أو قال قبضته) على

يد زيد (أو قال وصل إلى على يده) ؛ أي : زيد (لم يعتبر لزيد قول) من تصديق أو ضده ، لأنه لم يعترف له بيد ، بل كان سفيراً .

(ومن قال : لزيد على مائــة درهم وإلا يكن) لزيد على مائة درهم فلعمرو علي مائة درهم (أو) قال (لزيد علي مائة درهم ، وإلا يكن) لزيد علي مائة درهم (فلعمرو علي مائة دينـار ؛ فهي) ؛ أي : المائة درهم (لزيد) لإقراره له بها (ولا شيء لعمرو) لأن اقراره معلق ؛ فلا يصح (ومن أخـذ لشخص بألف في وقتين ، فإن ذكر) في إقراره (ما) ؛ أي : شيئاً (يقتضي التعدد كسببين) كقوله له علي ألف من قرض ، ثم قال له علي من ثمن مبيع ، (أو أجلين) ، كقوله : ألف محله رجب ، وقوله : ألف محله شهر رمضان ، (أو سكتين) كقوله له ألف ضرب مصر ثم يقــول له علي ألف ضرب اسلامبول (لزمه ألفان) لأن أحدهما غير الآخر فهو مقر بكل منها على صفة فوجبا كما لو أقر بهما دفعة واحدة (وإلا) يذكر مايقتضي التعدد ؛ لزمــه ألف واحد (ولو تكرر الإشهـاد) له عليه ؛ لجواز أن يكون كرر الخبر عن الأول ، كإخباره تعالى عن ارسال نوح وإبراهيم وهود وصالح وغيرهم ، ولم يكن المذكور منهم في قصة غير المذكور في الأخرى ، ولأن الأصل براءته مما زاد علي الألف (وان قيد أحدهما) ؛ أي : الألفين (بشيء) كقوله لزيد علي ألف من قرض ؛ ثم يقول : له علي ألف ، ويطلق (حمــل المطلق عليه) ، أي : المقيد ،ويلزمه ألف فقط ، لأنه الأصل براءة الذمن من الزائد. قال الأزجي : ولو أقر بألف ثم أقام بينة أن المقر له أقر في شعبان بقبض خمسمائة ، وبينة أنه أقر في رمضان بقبض ثلاثمائة ، وبينة أنه أقر في شوال بقبض مائتين لم يثبت إلا قبض خمسمائة ، والباقي تكرار ، ولو شهدت البينات بالقبض فى شعبــان وفي شوال ؛ ثبت الكل ، لأن هذه تواريخ المقبوض ؛ والأول تواريخ الإقرار .

(وان ادعى اثنان نحو دار) كحائط أو حانوت (بيد غـيرهما شركة بينهما بالسوية ، فأقر) من هي بيده (لأحدهما بنصفها ؛ فالنصف المقر بهبينهما) لاعترافه أن الدار لهما على الشيوع ، فما غصبه الغاصب فهو منهما ، والباقي لهما .

فصل

(ومن قال بمرض موته) المخوف (هذا الألف لقطـــة ؛ فتصدقوا به ـ ولا مال له غـيره ـ لزم الورثة الصـــدقة بجميعه) ؛ أي : الألف (ولو كذبوه) ؛ أي : الورثة ؛ لأنه لقطة ؛ لأن أمره بالصدقة به دل على تعديه به فيه ، ونحوه مما يقتضي أنه لم يملكه ، وهو إقرار لغير وارث ، فوجب امتثاله كإقراره في الصحة (ومن ادعى ديناً على ميت ، وهو جميع تركته فصـدقه الورثة ، ثم ادعى آخر مثل ذلك ، فصدقوه في مجلس) واحـد ؛ فالتركة بينهما ؛ لأن حالة المجلس كلها كحالة واحدة ، بدليل القبض فيما يعتبر فيه والخيار ولحوق الزيادة بالعقد ، وإلا يكن تصـــديق الورثة للمدعي ثابت في مجلس واحد ؛ فالتركة كلها للأول ؛ لأنهم لا يقبـل إقرارهم للثاني ؛ لأنهم يقرون بحق على غيرهم ، وهذا يقتضي مشاركة الأول في التركة ، وينقص حقه منها

(وإن أقروا) ؛ أي : الورثة (بها) ؛ أي : التركة ولا دين (لزيد ثم) أقروا بها (لعمرو ؛ فهي لزيد) سواء أقروا في مجلس أو أكثر ؛ لثبوت الملك لزيد بالإقرار له بها ؛ فإقرارهم لعمرو إقرار بملك الغير (ويغرمونها) ؛ أي : يغرم الورثة التركة ؛ أي : بدلها (لعمرو) لأنهم فوتوها عليه بإقرارهم بها لزيد (وإن أقروا) ؛ أي : الورثة بالتركة (لهما) ؛ أي : لزيد وعمرو (معا) أي : بلفظ واحد ؛ فالتركة (بينهما) سوية ؛ لعدم المرجح ، وإن أقر الورثة لأحدهما دون الآخر (فهي له) لثبوت الملك له بإقرارهم (ويحلفون للآخر) إن ادعاها ـ ولا بينة ـ لإنكارهم .

(ومن خلف ابنين) أو شقيقين من أخوين أو عمين ونحوهما (ومائتين ، وادعى شخص مائة دينار على الميت ، فصـــدقه أحدهما) ؛ أي : الوارثين ، وأنكر الوارث (الآخر ؛ لزم الوارث المقر نصفها) ؛ أي : المائة لإقراره بها على أبيه ونحوه ، ولا يلزمه أكثر من نصف دينـــه ، ولأنه يقر على نفسه وأخيه ؛ فقبل على نفسه دون أخيه (إلا أن يكون) المقر بالمائة (عدلا ، ويشهد) بها لمدعيها (ويحلف مدعيها معه ؛ فيأخذها) كما لو شهد بها غـــيره وحلف (وتكون المائة الباقية بين الابنين) أو الأخوين ونحوهما ، فإن كان ضامناً لمورثه لم تقبل شهادته على أخيه ؛ لدفعه بها عن نفسه ضرراً (وإن خلف ميت ابنين) أو نحوهما (وقنين) عبدين أو أمتين أو عبداً وأمة (متساوي القيمة لايملك غيرهما ، فقال أحد الابنين) عن أحد القنين (أبي أعتق هـــذا بمرض موته) المخوف ، وقال الابن الآخر عن القن الآخر بل أعتق (هـذا ؛ عتق من كل) من القنين (ثلثه ، وصار لكل ابن) من الابنـين سدس (من أقر بعتقـه) من القنين (ونصف القن الآخر) المنكر عتقه ؛ لأن حق كل من الابنين نصف القنين ؛ فيقبل قـوله في عتق حقه ممن عينه ، وهو ثلث النصف الذي هو له ، وهو ثلث جميعه ، ولأنه يعترف بحرية ثلثيه ؛ فيقبـــل قوله في حقـه منهما ، وهو الثلث ويبقى الرق في ثلث النصف ، وهو سدس ونصف الذي ينكر عتقه (وإن قال أحدهما) ؛ أي : الابنين عن قن من القنين (أبي أعتق هذا ، وقال الابن الآخر أبي أعتق أحدهما وأجهله ؛ أقرع بينهما) ؛أي: القنين ؛ لتعين من لم يعينه (فـإن وقعت القرعة على من عينه أحدهما) ؛ أي : الابنين من القنين (عتق ثلثاه) كما لو عيناه بقولهما (إن لم يجيزا) عتق باقيه ، فإن أجازاه ؛ عتق كله (وإن وقعت) القرعـة (على الآخر) الذي لم يعينـه أحد الابنين فـكالمسألة الأولى ؛ أي : كما لو عين الابن الآخر الثاني ؛ فلكل من الابنين سدس القن الذي عينه ونصف الآخر ، ويعتق من كل منهما ثلثه ،

وإن قالا : أعتق أبونا أحدهما ، ولا نعلم عينه ، أقرع بين القنين ، فمن خرجت له القرعة ؛ عتق ثلثاه إن لم يجيزا باقيه ، ورق الآخر . ومن رجع من الابنين وقال : عرفت المعتق منها ؛ فإن كان قبل القرعة فكما لو عينه ابتداء ، وإن كان بعدها فوافق تعيينه لم يتغير الحكم ، وإن خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه ، فإن عين الذي عينه أخوه ، عتق ثلثاه ، وإن عين الآخر عتق منه ثلثه ، ولا يبطل العتق في الذي عتق بالقرعة إن كانت بحكم حاكم ، و كذا ان كانت بحاكم وإن لم يصرح بالحكم ؛ لأن قرعته حكم ، وحكمه لا ينقض بمجرد قول الابن انه ظهر له خلافه . قال في « شرح الإقناع » قلت : إلا أن يثبت بينته كما تقدم في الطلاق .

باب الاقرار بالمجمل

(وهو ما احتمل أمرين فأكثر على السواء) وقيل ما لا يفهم معناه عند إطلاقه (ضد المفسر) ؛ أي : المبين (من قال : له علي شيء ، او) قال : له علي كذا (أو كررها بواو) فقال له علي كذا و كذا ، (أو كرر ذلك بدونها) ؛ أي : الواو بأن قال : له علي كذا كذا ؛ صح إقراره (وقيل له فسر) ويلزمه تفسيره . قال في « الشرح » بغير خلاف ، ويفارق الاقرار الدعوى حيث لاتصح بالمجهول ؛ لأنها للمدعي ، والاقرار على المقر ؛ فلزم تبيين ما عليه من الجهالة دون الذي له ، وأيضاً المدعي اذا لم تصح دعواه له داع من تحريرها ، والمقر لا داعي له ، الى تحرير ما أقر به ، ولا يؤمن رجوعه عن إقراره ، فيضيع حق المقر له .

وتصح الشهادة بالاقرار بالمجهول (فإذا فسره بشيء) وصدقه المقر له ثبت وإن أبى) تبيينه حبس (حتى يفسر) لامتناعه من حق عليه ؛ فحبس به كما لو عينه وامتنع من أدائه ، وإن عينه المقر له ، وادعاه ، وصدقه المقر ؛ ثبت عليه ، وإن كذبه ، وامتنع من البيان ، حبس حتى يفسر على الصحيح من المذهب . قاله في « تصحيح الفروع » ولا يقضى عليه بالنكول خلافاً للقاضي .

(وتقبل الشهادة على الاقرار بالمجهول) لأن الاقرار به صحيح ، ولذلك تسمع الدعوى به (ويقبل تفسيره بحد قذف) عليه للمقر له ؛ لأنه حق عليه ؛ فيحد لقذفه بطلبه ، ويقبل تفسيره (بحق شفعة) لأنه حق واجب يؤول الى المال ، ويقبل تفسيره أيضاً (بما يجب رده ككلب مباح) نفعه ككلب الصيد والماشية ؛ لأنه شيء يجب رده وتسليمه الى المقر له ، والايجاب تناوله ؛ فقبل لذلك ، وكذلك يجب رد (جلد) ميتة مأكولة لو ذكيت (ولو لم يدبغ) لأنه يباح استعماله بعد دبغه في اليابسات ، ويقبل تفسيره أيضاً (بأقل مال) لأنه يتناوله الشيء (لا بميتة نجسة وخمر وخنزير) لأنها ليست حقاً عليه ، فإن كانت الميتة طاهرة كسمك وجراد يتمول ، قبل . ولا برد (سلام ، وتشميت عاطس ، وعيادة مريض ، وإجابة دعوة ، وصلة رحم (لأن ذلك كله لا يثبت في الذمة ؛ وإقراره يدل على ثبوت حقه في ذمته ، ولا يقبل تفسيره (بغير متمول عادة كقشر جوزة ، وحبة بر ، أو حبة شعير) أو نواة ونحوها ؛ لأن اقراره اعتراف بحق عليه ثبت مثله في الذمة ، بخلاف نحو هذه (فإن مات) المقر بمجمل (قبل تفسيره ، لم يؤخذ وارثه بشيء) ، و (إن) أبى ولو (خلف المقر تركة) لاحتمال أن يكون حد قذف ، أو لم يمت مقر ، ولم ينكر ، بل (قال مقر لا أعلم لي بما أقررت به) من قولي له شيء أو كذا ونحوه ؛ حلف على ذلك إن طلبه مقر له (ولزمه ما يقع عليه الاسم كالوصية بشيء) فتعطى الورثة ما يقع عليه الاسم ، وقوله (غصبت منه شيئاً أو غصبته شيئاً ؛ يقبل تفسيره

بخمر ونحوه) ككلب وجلد ميتة نجسة ، لوقوع اسم الشيء عليه والغصب والاستيلاء .

ولا يقبل تفسيره (بنفسه) ؛ أي : المقر له (أو) ؛ أي : ولا بغصب ولده ؛ لأن الغصب لا يثبت عليه ولا على ولده ، وان قال (غصبته فقط) ولم يقل شيئاً يقبل تفسيره (بحبسه وسجنه) لأن غصب الحر هو ذلك .

(وله علي مال) يقبل تفسيره بأقل متمول ؛ لأنه يقع عليه لفظ المال حقيقة وعرفاً ، أو قال له علي (مال عظيم ، أو مال خطير ، أو مال جليل ، أو مال نفيس ، أو) مال (عزيز ، أو زاد عند الله) بأن قال عظيم عند الله ، أو خطير عند الله ، أو قال عظيم ، أو خطير ، أو جليل ونحوه (عندي ؛ يقبل تفسيره ذلك بأقل متمول) لأن العظيم والخطير والكثير والجليل والنفيس والعزيز لا حد له شرعاً ، ولا لغة ، ولا عرفاً ، ويختلف الناس فيه ، فقد يكون عظيماً عند بعض حقيراً عند غيره ، وما من مال إلا وهو عظيم ، كثير خطير نفيس جليل – ولو عند بعض – ويقبل تفسيره (بأم ولد) لأنها مال ؛ لغرم قاتلها قيمتها .

(وله علي دراهم أو دراهم كثيرة ؛ قبل) تفسيره بثلاثة دراهم فأكثر ، وكذا لو قال دراهم عظيمة أو وافرة ؛ لأن الكثيرة والعظيمة والوافرة لا حد لها لغة ولا شرعاً ، وتختلف باختلاف الإضافات وأحوال الناس ، والثلاثة أكثر مما دونها وأقل مما فوقها ، ومن الناس من يستعظم اليسير ، ومنهم من يحتقر الكثير ، ولأن الثلاثة أقل الجمع وهي اليقين ؛ فلا يجب مازاد عليها بالاحتمال .

ولا يقبل (تفسيره بما يوزن بالدراهم عادة كإبريسم ونحوه) كزعفران لأنه خلاف المتبادر (وقوله له علي حبة أوله علي جوزة ينصرف) إطلاقه (إلى الحقيقة ، ولا يقبل تفسيره) ذلك (بنحو حبة بر) كحبة شعير أو أرز أو

باقلاء ؛ لأنها لاتتمول عادة ، ولا يقبل تفسيره (بشيء) من خبز ونحوه (قدر جوزة لأنه غير حقيقة الجوزة .

(وله علي كذا درهم ،أو كذا و كذا درهم أو كذا كذا بالرفع أو النصب لدرهم لزمه درهم) في الصور الثلاث ،أما في الرفع ؛ فلأن تقديره مع عدم التكرار شيء هو درهم ، فالدرهم بدل من كذا ، والتكرار للتأكيد لايقتضي زيادة ، كأنه قال : شيء شيء هو درهم ، والتكرار مع الواو بمنزلة قوله شيئان هما درهم ؛ لأنه ذكر شيئين ، وأبدل منهما درهماً أو النصب فالدرهم يبين لما قبله ، فهو مفسر ، وقال بعض النحاة : هو منصوب على القطع كأنه قطع ما أقر به وأقر بدرهم (وإن قال الكل) ؛ أي : الصور الثلاث (بالجر) ؛ أي : جر درهم ؛ لزمه بعض درهم ؛ لأنه مخفوض بالإضافة ؛ فالمعنى له بعض درهم ، فإن قال :أردت نصف درهم أو ربعه أو ثمنه ونحوه ؛ قبل ، وإذا كرر يحتمل أن يكون أضاف جزءاً الى جزء ،ثم أضاف الجزء الأخير الى الدرهم (أو وقف) بأن قال له علي كذا درهم أو كذا و كذا درهم أو كذا كذا درهم ، ولم يرفع الدرهم ، ولم ينصبه ؛ ولم يخفضه في الصور الثلاث (لزمه بعض درهم) لأنه يحتمل أنه مجرور ، وسقطت حركته للوقف (ويفسره بما شاء) كما لو قال (له علي بعض العشرة) فيقبل تفسيره بما شاء منها ؛ لأن البعض يصدق كل جزء ، وان قال : له علي (شطرها) ؛ أي : العشرة ، فهو نصفها ، فيلزمه خمسة ؛ لأنها نصف العشرة .

(وله علي ألف وفسره بجنس) واحد كدراهم أو ثياب أو تفاح أو رمان ونحوه ؛ قبل . أو فسره بأجناس كقوله مائة من الدراهم ، ومائة من الثياب ومائة من الأواني ،وهكذا ، لا إن كان فسر الألف (بنحو كلاب ؛ قبل) لأنه يحتمله لفظه ، وأما الكلاب والسباع ونحوهما مما لا يصح بيعه ؛ فلا يقبل تفسيره به ؛ لأن إقراره اعتراف بحق عليه يثبت نحوه في الذمة ، بخلاف هذه .

وان قال له (علي ألف ودرهم) أو قال : له علي ألف ودينار ، أو قال: له علي ألف) وثوب أو وفرس ، أو وعبد ، أو قال : له (علي ألف ومدبر) أو ألف وتفاحة ، ونحوه (أو أخر الألف) فقال : له علي درهم وألف ، أو دينار وألف أو ثوب وألف أو مدبر وألف ونحوه،أو قال: له علي (ألف وخمسمائة درهم) أو قال : له علي (ألف وخمسون ديناراً) أو ألف وعشرون فرساً (أو لم يعطف) بأن قال : له ألف وخمسمائة درهم ، أو ألف وخمسون ديناراً (أو عكس) بأن قال : له علي خمسمائة درهم وألف ، أوله خمسون ديناراً وألف (فالمبهم) في هذه الأسئلة ونحوها (من جنس ماذكر معه) لأن العرب تكتفي بتفسير احدى الجملتين عن الأخرى ، كقوله تعالى : « ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعاً [1] » . ومعلوم أن المراد تسع سنين ، فاكتفى بذكرها في الأول ، ولأنه ذكر مبهماً مع مفسر ، ولم يقم الدليل على أنه من جنسه فوجب حمله عليه ، وأما أحد وعشرون درهماً وتسعة وتسعون درهماً ، فالكل دراهم . قال في الشرح : بغير خلاف نعلمه (ومثله) ، أي : ماتقدم من المسائل علي (درهم ونصف) فالنصف من درهم (أو) له علي (ألف إلا درهماً) فالجميع دراهم ، (أو) له علي (ألف إلا ديناراً) فالكل دنانير ؛ لأن العرب لاتستثني في الإثبات إلا من الجنس ،فمتى علم أحد الطرفين علم الآخر ،كما لو علم المستثنى منه ، ويقال الاستثناء معيار العموم .

(وله علي دراهم بدينار ؛ لزمه دراهم بسعره) ؛ أي : الدينار لأنه مقتضى لفظه .

(وله اثنا عشر درهماً وديناراً بنصب دينار) فمعناه أن الاثني عشر دراهم ودنانير ، (فيلزمه من كل جنس ستة) وان قال : له علي اثنا عشر

---

(١) سورة الكهف : الاية ، ٢٥ .

درهماً ودينار برفعه ؛ أي : الدينار (تلزمه الدراهم) الاثنا عشر ودينار واحد ، ذكره الموفق في فتاويه .

(وله في هذا العبد) أو الثوب أو الفرس أو هذه الدار ونحوها (شرك أو قال : هو شريكي فيه . أو قال : هو شركة بيننا . أو قال : هو لي وله أو قال له فيه سهم ؛ قبل تفسيره قدر حق الشريك) لأن الشركة تارة تقع على النصف ، وتارة تقع على مادونه ، وتارة تقع على ماهو أكثر منه ، ومتى تردد اللفظان بين الشيئين فأكثر ، رجع في تفسيره إلى المقر ؛ لأنه لايعرف إلا من جهته ، وليس إطلاق الشركة على مادون النصف مجازاً ،ولا مخالفاً للظاهر ، ولأن السهم يطلق على القليل والكثير . وقال القاضي : يحمل السهم على السدس ، كما في الوصية ؛ لما تقدم فيها .

(و) إن قال من بيده نحو عبد (له) ؛ أي : لفلان (علي فيه) ألف ، أو قال له علي (منه ألف) صح إقراره (وقيل له فسر) سببه ؛ لأنه لايعلم الا من جهته (ويقبل تفسيره بجناية) العبد على المقر له ؛ ويقبل تفسيره (بقوله نقده) ؛ أي : الألف (في ثمنه) ؛ أي : العبد ونحوه (أو) ؛ أي : ويقبل تفسيره بقوله نقده (اشترى) المقر له (ربعه) ؛ أي: العبد ونحوه (به) ؛ أي : الألف أو بقوله (له فيه شرك) أو بقوله : إن مورثي أوصى له بألف من من ثمنه ، (ولا) يقبل تفسيره (بأنه رهنه عنده به) ؛ أي : الألف ؛ لأن حقه في الذمة ، وفي « الإقناع » قبل باب الإقرار بالمجمل بثلاثة فصول : وإن قال أردت أنه رهن عنده بألف ؛ قبل . انتهى . وكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

(وله علي أكثر مما لفلان) علي ، ففسره بأكثر منه قدراً ؛ قبل ، وإن قل الزائد ، وإن فسره بدونه) وقال أردت بقولي أكثر مما لفلان (لكثرة

تفعه لحله ونحوه) كبركته ؛ إذ الحلال أنفع من الحرام (قبـــل) منه ذلك بيمينه ؛ لا حتمال كذبه وسواء علم المقر بما لفلان ، أو جهله ، أو قامت عليه بينة أنه قال أعلم أن الذي لفلان كذا ، أو لم تقم ؛ لأنه فسر إقراره بمـــا يحتمل ؛ فوجب قبوله (وله علي ما في يد زيد يلزمه مثله) لأنه مقتضى لفظه .

ولو قال إنسان لآخر (لي عليك ألف درهم) فقال في جوابه (أكثر؛ لزمه) أكثر من ألف (ويفسره) ؛ أي : الأكثر ؛ لأنه لا يعلم ما أراد إلا من جهته (ولو ادعى عليه) ؛ أي : على شخص (مبلغاً ، فقال في جوابه لفـلان علي أكثر مما لك علي ، وقال أردت التهزء ؛ لزمه حق لهما) ؛ أي : للمـدعي ولفلان ؛ لأنه أقر لفلان بحق موصوف بالزيادة على ما للمدعي ؛ فلزمه ، ويجب للمدعي حقه ؛ لأن لفظه يقتضي أن يكون له شيء ، وإرادة التهزء دعوى تتضمن الرجوع عن الإقرار ؛ فلا تقبل (ويفسره) ؛ أي : يرجـع في تفسير حق كل منهما إليه ، ولو قال له رجل : لي عليك ألف . فقال له : لك علي من الذهب أكثر ؛ لم يلزمه ألف دينار ولا أكثر منها ، بل ترجع في معنى الأكثر وفي نوع الذهب إليه ؛ لأن قـوله لك علي من الذهب أكثر فقد عين شيئين العدد وأنه ذهب ، وأبهم شيئين قوله : أكثر ونوع الذهب ، فرجع في تفـسير قوله : أكثر اليه ، فإن قـال : أكثر عددا ؛ فالقول قوله في قدر الأكثر أيضاً ، ويرجـــع اليه في تفسير نوع الذهب ، فإن فسره بجيد أو رديء أو مضروب أو غير مضروب ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الذهب أنواع ؛ فيرجع في تفسير قوله إليه ، قاله في « المستوعب » .

فصل

(من قال عن آخر : له علي مابين درهم وعشرة لزمه له ثمانية) دراهم ؛ لأنها مابينهما ، وكذا ان عرفها ، فقال : مابين الدرهم و العشرة .

ومن قال له علي (من درهم إلى عشرة) لزمه تسعة ؛ لأنه جعل العشرة غاية ، وهي غير داخلة . قال تعالى: «ثم أتموا الصيام إلى الليل[1]» بخلاف ابتداء الغاية ؛ فإنه داخل في معناها ، أو قال : له علي (مابين درهم إلى عشرة ؛ لزمه تسعة ؛ لما تقدم ، (وإن أراد) المقر بذلك (مجموع الأعداد) ؛ أي : الواحد والعشرة ومابينهما (لزمه خمسة وخمسون) قال في الشرح : واختصار حسابه أن تزيد أول العدد وهو واحد على العشرة فيصير أحد عشر ، ثم اضربها في نصف العشرة ؛ فما بلغ فهو الجواب .

(وإن قال) له علي (من عشرة إلى عشرين) أو قال له علي (مابين عشرة الى عشرين ؛ لزمه تسعة عشر) لأنه ماقبل العشرين وإلى لانتهاء الغاية ؛ فلا يدخل مابعدها فيما قبلها .

ومن قال عن آخر (له مابين هذين الحائطين ؛ لم يدخلا) ؛ أي : الحائطان ، لأنه إنما أقر بما بينهما ، وكذا لو قال : مابين هذا الحائط الى هذا الحائط على ماذكره القاضي في « الجامع » وفرق بأن العدد لابد له من ابتداء قال في شرح « المنتهى » وله علي مابين كر حنطة الى كر شعير ؛ لزمه كران الا قفيزين من الحنطة (و) من قال له (اما درهم وإما دينار) فيلزمه درهم دون الدينار ؛ لأنه مشكوك فيه .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

ومن قال عن آخر : له علي (درهم فوق درهم) أو له علي درهم (تحت درهم أو) له علي درهم (فوقه) درهم ، أو له علي درهم تحته درهم ، أو له علي درهم (قبله) درهم ، أو له علي درهم (بعده) درهم ، أو له علي درهم (معه درهم) يلزمه درهمان ؛ لأن هذه الألفاظ تجري مجرى العطف ، لأن معناها الضم ، فكأنه أقر بدرهم ، وضم اليه آخر ، كقوله : له علي درهم ودرهم ، ولأن معنى قوله «علي » في ذمتي ، وليس للمقر في ذمة نفسه درهم مع درهم المقر له ، ولا فوقه ولا تحته ؛ إذ لايثبت للانسان في ذمة نفسه شيء (أو قال له علي درهم بل درهمان) لزمه درهمان ؛ لدخول ماأضرب عنه فيما أثبته بعد ،أو قال له(علي درهمان بل درهم) أو له علي (درهم لابل درهم أو)قال: له علي(درهم لكن درهم أو)قال: له علي (درهم فدرهم ،يلزمه درهمان) حملا لكلام العاقل على فائدة ،وماأقر به عليه لا يسقط بإضرابه ،والعطف يقتضي المغايرة.

(وكذا) لو قال : له علي (درهم ودرهم)أو درهم ثم درهم (فلو كرره) ؛ أي ؛ الدرهم (ثلاثا بالواو) كقوله : له علي درهم ودرهم ودرهم أو كرره ثلاثا (بالفاء) كقوله له علي درهم فدرهم فدرهم ، أو كرره ثلاثا (بثم) كقوله له علي درهم ثم درهم ثم درهم ، أو قال له علي (درهم درهم درهم ونوى) بالدرهم (الثالث)تأكيد الدرهم (الثاني ؛ لم يقبل) في المسألة الأولى المذكور فيها حرف العطف ؛ لأنه يقتضي المغايرة ، وكذلك لايعطف المؤكد، وقبل منه قصد التأكيد في المسألة (الثانية) ؛ أي : التي ليس فيها العاطف ؛ لأنها قابلة للتأكيد ، وكذا إن أكد الأول بالثاني والثالث ، كما تقدم في أنت طالق أنت طالق أنت طالق لاتأكيد أول بثالث للفصل .

وان قال (له علي درهم قبله درهم وبعده درهم) أو قال : له علي (هذا الدرهم بل هذا الدرهمان ؛ لزمته الثلاث) لأن الاضراب رجوع عما أقر به لآدمي ، ولا يصح ؛ فيلزمه كل منها .

وإن قال له علي (قفيز حنطة بل قفيز شعير) لزماه، أو قال له علي (درهم بل دينار، لزماه) لأن الأول لا يمكن أن يكون الثاني ولا بعضه؛ فلزماه، وكذا نظائره حيث كان المضروب عنه ليس المذكور بعده ولا بعضه؛ لزمه الجميع، بخلاف له علي درهم بل درهمان بل ثلاثة.

وإن قال له علي (درهم في دينار وأراد العطف)؛ أي: درهم ودينار ونحوه (أو) كدرهم مع دينار (لزماه) كما لو صرح بحرف العطف أو مع، وإلا يرد معنى العطف ولا مع؛ فلا يلزمه إلا درهم؛ لأنه المقر به فقط، وقوله: في دينار لا يحتمل الحساب (وإن فسره المقر)؛ أي قوله درهم (في دينار برأس مال سلم باق عنده) بأن قال عقدت مع المقر له على إسلام درهم باق عنده (في دينار، وكذبه المقر له؛ حلف) المقر له على نفي ذلك (وأخذ الدرهم) من المقر؛ لأنه يفسر إقراره بما يبطله؛ فهو كرجوعه عنه؛ فلا يقبل (وإن صدقه المقر له على أن الدرهم رأس مال سلم في دينار؛ بطل إقراره لأن سلم أحد النقدين في الآخر لا يصح (ولم يلزمه شيء) المقر له؛ لتصديقه على براءته (و) إن قال (له) علي درهم (في ثوب، وأراد العطف، أو) أراد (معنى مع) كما سبق (لزماه) لما تقدم (وإن فسره)؛ أي: إقراره المذكور (برأس مال سلم) عقده مع المقر له باق عند المقر في ثوب (فكما مر)؛ أي: فيحلف المقر له، ويأخذ الدرهم؛ لأن المقر وصل إقراره بما يسقط؛ فلزمه الدرهم، وبطل ما وصل به إقراره.

وإن قال: له علي (درهم في عشرة) وأطلق (يلزمه درهم) لإقراره به، وجعله العشرة محلا له، فلا يلزمه سواه (ما لم يخالفه عرف) بلد المقر (فيلزمه مقتضاه)؛ أي: عرف تلك البلد (أو ما لم يرد الحساب، ولو جاهلا) به؛ أي: الحساب (فيلزمه عشرة دراهم، لأنها حاصل الضرب عندهم (أو

مالم يرد الجميع) بأن أرادها مع عشرة (فيلزمه أحـــد عشر) ولو حاسباً ؛ لأنه أقر على نفسه بالأغلظ ، وكثير من العوام يريدون بهـذا اللفظ هذ المعنى .

وله عندي (تمر في جراب) أوله عنـدي (سكين في قراب ، أوله) عندي (ثوب في منديل) بكسر الميم ، أو له عندي (عبد عليه عمامة) أو له عندي (دابة عليها سرج ، أو له) عندي فص (في خاتم ، أو له جراب فيه تمر ، أو له قراب فيه سيف ، وله منـــديل فيه ثوب) أو له عندي (دابة مسرجة) فهو مقر بالأول ، صححه في « تصحيح الفروع » وما في «الإقناع» من قوله أو فرس مسرج الى قوله لزمه ماذكره مرجوح . وكان على المصنف أن يقول : خلافاً له ، أو قال : له عندي (سرج على دابة ، أو له عنـدي عمامة على عبد ، أو له عندي دار مفروشة أو) له عندي (زيت في زق ونحوه) كتكة في سراويل ؛ فهو إقرار بالأول وليس إقراراً بالثاني) وكذا كل مقر بشيء جعله ظرفاً أو مظروفـاً ؛ لأنهما شيئان متغايران لايتناول الأول منهما الثاني ، ولا يلزم أن يكون الظرف والمظروف لواحد ، والإقرار إنما يثبت مع التحقيق ، لا مع الاحتمال ، وكقوله لهعندي (جنين في جـارية ، أو له) عندي جنين في دابة ، وكقوله : له عنـدي (دابة في بيت) فليس إقراراً بالثاني ؛ لما تقدم ، وكقوله ؛ له عندي المائة (الدرهم التي في هذا الكيس) ليس إقراراً بالكيس (ويلزمانه) ؛ أي : الدابة والمائة درهم (إن لم يكونا) أي : الدابة في البيت والمائة درهم (فيه) ؛ أي : الكيس (ولو لم يعرف المقر المائة) بأن قال مائة درهم في هذا الكيس (لزمته مائة إن لم يكن في الكيس شيء) أو كان في الكيس شيء لكنه دون المائة ، لزمه (تتمتها) كما لو عرفها؛ وإن قال : له عندي (خاتم فيه فص أو) قال : له عندي (سيف بقرابه)

بكسر القاف ، أو سيف بقراب فهو (إقرار بها) لأن الفص جزء من الخـاتم ؛ أشبه ما لو قال : له عندي ثوب فيه علم ، والباء في قوله بقرابه باء المصاحبة، فكأنه قال سيف بقراب، بخلاف تمر في جراب ونحوه ، فإن الظرف غير المظروف ، وإن أقر له بخاتم ، وأطلق ثم جاءه بخاتم فيه فص ، وقال ما أردت الفص لم يقبل ، قوله ؛ لأن الخاتم اسم للجميع .

(وإقراره) ؛ أي : الشخص (بشجر أو شجرة) يشمل الأغصان (وليس إقراراً) بأرضها ؛ لأن الأصل لايتبع الفرع ، بخـلاف إقراره بالأرض ؛ فيشمل غرسها وبناءها (فلا يملك) مقر له بشجرة (غرس) أخرى (مكانها لو ذهبت) لأنه غير مالك للأرض (ولاأجرة) على مقر له بشجر أو شجرة (ما بقيت) وليس لرب الأرض قلعها وثمرتهـا للمقر له ، وبيع مثله ، وتقدم .

وإقراره (بأمة حامل ليس إقراراً بحملهـا) لأنه ظاهر اللفظ وموافق للأصل،ودخوله مشكوك فيه،ومثله لو أقر بفرس أو أتان أو ناقة حامل (و) إن قال (له علي درهم أو دينار) أو له عبد أو أمة ، أو له عندي إما عبد وإما ثوب (يلزمه أحدهما) لأن أو لأحد الشيئين أو لأشياء وإما بمعناها (ويعينه) أي : يلزمه تعيينه ، ويرجع إليه فيه كسائر المجملات .

(ولو أقر ببستان شمل الأشجار) والبناء والأرض ؛ لأنه اسم للجميع ، إلا أن يمنع مانع ككون الأرض أرض غيره .

(خاتمة) الكتاب والله الموفق للصواب (تقبل توبة) العبد من سائر الذنوب التي بينه وبين الله تعالى (مالم يغرغر ، ، أو مالم يعـاين الملك أو مادام مكلفاً ثلاثة أقوال للعلماء) سلفا وخلفا .

(فحجة) القائلين بالقول الأول حديث أحمد والترمذي وابن حبان

والحاكم : « إن الله تعالى يقبل توبة مالم يغرغر » ؛ أي : يقرب من الزهوق ، ويقال غرغر إذا جاد بنفسه .

(وحجة) القائلين بالقول (الثاني حديث ابن ماجه عن أبي موسى) الأشعري : « سألت النبي ﷺ متى تنقطع معرفة العبد من الناس ، قال : إذا عاين » ، يعني إذا عاين الملك الموكل بقبض روحه (وحجة القائلين بالقول الثالث (حديث ابن أبي الدنيا عن علي) : « لايزال العبد في مهلة من التوبة مالم يأته ملك الموت بقبض روحه ، فإذا نزل ملك الموت فلا توبة حينئذ » . وظاهر هذا أنه بمجرد نزول الملك ينسد على المنزول به باب التوبة ، سواء عاينه أو لم يعاينه .

(وأما التكليف فواضح ، وهو قوي) جداً ؛ إذ المدار عليه (قال في « تصحيح الفروع » والأقوال الثلاثة قريب بعضها من بعض ، والصواب قبولها) ؛ أي : التوبة (مادام عقله ثابتاً ، والا فلا . انتهى) .

والحاصل أن التوبة هي الإقلاع عن الذنب في الحال ، والندم على فعله في الماضي ، والعزم على أن لايعاود الذنب (وإن كان في حق آدمي فلا بد من أمر رابع ، وهو التحلل منه ، ولها تفاصيل أخر يضيق عنها هذا المحل ، فهي حقيقة دين الإسلام ، والدين كله داخل في مسماها . وبهذا استحق التائب أن يسمى حبيب الله ؛ فإن الله يحب التوابين ، ولولا أن التوبة اسم جامع لشرائع الإسلام وحقائق الإيمان لم يكن الرب يفرح بتوبة عبده ذلك الفرح العظيم .

(ويتجه أن علم مامر) من الأحاديث (لاينضبط لنا) لقصر عقولنا عن إدراك حقائقه .

(ويتجه أن من تاب وأسلم — والروح) باقية في بدنه تتردد (فيه — فهو مقبول شرعاً) فيغسل ويكفن ويصلى عليه ، ويدفن في مقابرنا (وإن لم ينفعه هذا الإسلام باطناً) لتقصيره بالتأخير .

(و)يتجه (أن من ذبح أو أبينت حشوته لاينفعه) نطقه بالتوبة، وندمه على مافرط منه (باطناً ولا ظاهراً ؛ لقولهم) ؛ أي : الأصحاب (هو كميت ؛ فلا حكم لكلامه ، وربما يجزم بعدم عقله في الأولى) وهي فيما إذا ذبح (ولولا اخبار الصادق العليم أن ايمان فرعون إنما كان وقت إدراك الغرق ونزول الموت به لحكم شرعاً بإسلامه ، ولهذا قال ابن حزم : اتفقوا — أي : العلماء على أن من كربت ؛ أي : دنت نفسه من الزهوق ، فمات له ميت — أنه يرثه وإن قدر الكافر على النطق فأسلم ؛ فإنه مسلم يرثه المسلمون من أهله ، وأنه متى شخص ، ولم يبق بينه وبين الموت إلا نفس واحد فمات من أوصى له بوصية ؛ فإنه قد استحقها ، ومن قتله في تلك الحال أقيد به . قال ابن حزم وعن الشعبي فيمن قتل رجلا قد ذهب الروح من بعض جسده قال : هو يضمنه انتهى) كلام ابن حزم (فعلى هذا لايسعنا إلا الحكم شرعاً بإسلام من أقر عند موته بشهادة أن لا اله إلا الله وأن محمداً رسول الله) غير مكره على إقراره بذلك وهو اتجاه حسن [1] (اللهم اجعلنا) وإخواننا من المسلمين (ممن أقر بها) ؛ أي : الشهادة (مخلصاً في حياته وبعد مماته وبعد وفاته) عند سؤال الملكين (واجعل الموت لنا دائماً على بال لنكون متيقظين للتوبة

---

(١) أقول : ذكر العلامة الشيخ محمد السفاريني رحمه الله تعالى في كتابه « شرح منظومة الآداب » عند الكلام على التوبة فقال : تقبل التوبة مالم يعاين التائب ملك الموت ، وقيل مادام مكلفاً كذا في « الرعاية و « الآداب » وقيل مالم يغرغر ؛ لأن الروح تفارق القلب قبل الغرغرة ؛ فلا يبقى له نية ولا قصد صحيح ، فان جرح موحيا صحت ، والمراد مع ثبات عقله لصحة وصية عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما واعتبار كلامهما . وفي « الكافي » تصح وصية من لم يعاين الموت ، وإلا لم تصح قال : لانه لاقول له ، والوصية قول . قلت وبهذا ونحوه يظهر ما أفتيت من سنة أربع واربعين ومائة والف ، وقد طبق الطاعون المملكة الشامية بل والمصرية والرومية وغيرها حتى لم يسلم منه إلا القليل فرفع الينا سؤال وهو انه =

(وتوفنا مسلمين على أحسن حال) غير مفتونين (وأسمعنا منك ، وفهمنا الوارد عنك ، وعلمنا من علمك) فإنه لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم (وحققنا بنور توحيدك) الذي هو أول الدين وآخره ، وظاهره وباطنه ، وإخلاص الدين كله لله ، وتحقيق قول لا إله إلا الله ؛ فإن المسلمين وإن اشتركوا في الإقرار بها فإنهم متفاضلون في تحقيقها تفاضلا لا ينضبط حتى ان كثيرا منهم يظنون أن التوحيد المفروض هو الإقرار والتصديق بأن الله خالق كل

= يصدر من بعض المحتضرين كلمات غير مستقيمة بحيث لو صدرت من الصحيح قضي بردته فكيف تقول فيمن صدر منه ذلك في مثل هذه الحالة أمرتد هو أم لا ؟ فأفتيت بأن المحتضر اذا وصل الى حالة تمنع قبول التوبة من العاصي، والاسلام من الكافر ، فصدر منه كلمة تخرج عن دين الاسلام لم يخرج بها عن الاسلام ، ولا يؤاخذ بها ؛ لانه غير معتد بأقواله وأفعاله ، ولو اعتد بأقواله لقبل اسلامه مع تشوف الشارع الى قبوله ، ومن المحال ان يكون الانسان في حالة يؤاخذ بها بالكفر ، ولا يقبل منه فيها الاسلام مع تشوف الشارع الى الاسلام وحرصه عليه ، ولم أر من صرح بهذا غير أنه ظاهر لاغبار عليه والله تعالى اعلم انتهى . قلت : الذي يفهم من كلام الاصحاب المتقدم وغيره ان من كان ثابت العقل تقبل توبته واسلامه وينفعه ذلك ظاهراً وباطناً وغيره يقبل ظاهراً ، ونجري عليه الاحكام من الغسل وغيره ؛ لانه أسلم فيما ظهر لنا ، ولا ندري هل هو ثابت العقل ام لا ؟ فيعمل بالاحوط ، واما باطناً فلا ينفعه ذلك ؛ لانه لا عبرة بكلامه في الحالة المذكورة لعدم القصد ، وقول الاصحاب كميت اي : من جهة عدم نفوذ الوصايا والتبرعات لامطلقاً كما ذكروه في موضعه ، وايمان فرعون إنما كان بعد أن عاين وذهب عقله او قبله ، ومسألته مخصوصة ، وقد أطال العلماء فيها الكلام ، فارجع اليه ، ومذهب السادة الحنفية أن المحتضر اذا صدرت منه ألفاظ تقتضي الردة لايحكم عليه بذلك ، لانه لايدرى هل هو ثابت العقل ام لا ؟ والردة هي إجراء الكفر على اللسان ، وشرطها العقل . كذا قرره العلائي في « شرح الدر المختار» انتهى ملخصاً . وقد آن لنا ان نقف لما حصل من القصد على ماسلف ، لكن لابأس بذكر بقية مااشتملت عليه الخاتمة من الفوائد انتهى .

شيء وربه ولا يميزون بين الإقرار بتوحيد الربوبية الذي أقر به مشركو العرب ، وبين توحيد الإلهية الذي دعاهم إليه رسول الله ﷺ ، ولا يجمعون بين التوحيد القولي والعملي ؛ فإن المشركين ما كانوا يقولون : إن العالم خلقه اثنان ، ولا إن مع الله ربا ينفرد دونه بخلق شيء ، بل كانوا كما قال الله عنهم « ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله »[1] وكانوا مع إقرارهم بأن الله هو الخالق وحده يجعلون معه آلهة أخرى يجعلونهم شفعاء لهم إليه ، ويقولون إنما نعبدهم ليقربون الى الله زلفى ، فالتوحيد والإشراك يكون في القلب ، ويكون في أعمال القلب ، ولهذا قال الجنيد : التوحيد قول القلب ، والتوكل عمل القلب . أراد بذلك التوحيد الذي هو التصديق ؛ فإنه لما قرنه بالتوكل جعله أصله ، وإذا أفرد لفظ التوحيد ، فإنه يتضمن قول القلب وعمله والتوكل من تمام التوحيد (وأيدنا بروح تأييدك واسلك بنا طريق السنة ، وجنبنا طريق البدعة) إذ العمل القليل في سنة خير من العمل الكثير في بدعة (وهب لنا فرقانا نفرق به بين الحق والباطل) لنكون على بصيرة في اتباع الأوامر واجتناب النواهي (وهب لنا الإخلاص الذي لايطلع عليه غيرك ، وقدسنا من أوصاف بشرياتنا ، وعافنا من كل علة) ظاهرة وباطنة (وطهرنا من كل دنس ، وأخرج حب الرئاسة من قلوبنا) فإنه الداء العضال (ولا تجعل الدنيا أكبر همنا ولا مبلغ علمنا ، ولا تسلط علينا) بذنوبنا (آمين) .

قال مؤلفه الشيخ مرعي سامحه الله تعالى وعفا عنه (قد أفرغت في هذا الجمع طاقتي وجهدي ، وبذلت فيه فكرتي وقصدي ، ولم يكن في ظني أن أتعرض لذاك لعلمي) من نفسي (بالعجز عن الخوض في تلك المسالك) وقد

---

(١) سورة لقمان ، الآية: ٢٥ ، والزمر : ٣٧

قال رحمه الله تعالى هذا القول هضماً لنفسه وفي الحقيقة فضائله أشهر من أن تذكر (وقد أكثرت فيه من التوجيه لنفع الطالب الوجيه ، فما كان) في ابحاثي (من صواب فمن الله) تعالى (أو خطأ ، وأسأله سبحانه العفو عني ، وهذا أقوى ما قدر العبد عليه ، فمن أتى بخير منه فليرجع إليه . علي في الامام أبي حنيفة رحمه الله تعالى أسوة حيث قال: هذا رأيي فمن جاءنا بخير منه قبلناه) انتهى . (وقد فرغت من تسويده) ؛ أي : تسويد هذا الجمع (بالجامع الأزهر) من مصر القاهرة خلصها الله من أيدي طائفة الفرنساوية الكافرة ، فقد استولوا عليها قبل هذا العام ، وصيروها دار حرب بعد أن كانت تفتخر بها سائر بلاد الاسلام ، وكان ذلك في سابع صفر الخير سنة ثلاث عشرة ومائتين بعد الألف لا غير ، وعادت مأوى لعبدة الصليب بعد أن كانت ملجأ لكل غريب ، يقتطف منها ثمار دقائق العلوم ، وينسلخ عنها وقد فاق أقرانه كالقمر على سائر النجوم ، فنرجو من جملها من أنفع بلاد المسلمين أن ينزعها من أيدي هؤلاء الكفرة اللئام (عقب صلاة الجمعة ثاني عشر شعبان ومن تبييضه عقب صلاة الجمعة ثاني عشر رمضان سنة ست وعشرين وألف ، جعله الله مخلصاً لوجهه الكريم ، وسبباً للفوز بجنات النعيم ، ورزق الطالب به النفع العميم إنه رؤوف رحيم جواد كريم .

(نصيحة : عليك أيها الطالب المسترشد بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته ورضاه على كل شيء سراً وجهراً مع صفاء القلب من كل كدر ، وترك حب العلو والرئاسة وكل وصف مذموم وفعل ملوم كغل وحقد وحسد وغضب وعجب ونكد وكبروتيه وخيلاء وزهو وهوى ورياء ، وغرض سوء ، وقصد رديء ومكر وخديعة ، ومجانبة كل مكروه لله سبحانه وتعالى ، وعد نفسك من أصحاب القبور ، ولا تهمل النظر في عواقب الامور ، ولا تفتخر بأعمالك فليس إليك من فعلك شيء واندم على مافات من عمرك في الصبا والغي ، واذا جلست مجلس ذكر او غيره فاجلس بسكينة ووقار وتلقى الناس بالبشر

والاستبشار ، وجادلهم بما ينفع من الاخبار ، ولا تجالس غير الامناء الاتقياء الإخيار ، وأقبل على من يقبل عليك ، وارفع منزلة من عظم لديك ، وأنصف حيث يجب الإنصاف ، واستعفف حيث يجب الاستعفاف ، ولا تسرف فإن الله تعالى لا يحب الاسراف ، وإن رأيت نفسك مقبلة على الخير فاشكر) الله على ذلك ، او رأيتها (مدبرة عنه فازجرها) عما هنالك (او ذكرت بالله فاذكر) تكن مع الذاكرين (وإن بليت فاصبر) إن الله مع الصابرين (أو جنيت فتب واستغفر) إن الله يحب التوابين ويحب المستغفرين (أو هفيت فاعتذر) الى ربك تكن من الفائزين (وإذا قمت من مجلسك فقل :سبحانك اللهم وبحمدك استغفرك وأتوب اليك) لما روي : أن خاتمة المجلس: «سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله الا أنت أستغفرك ، وأتوب اليك » . فإن كان مجلس رحمة كانت كالطابع عليه وان كان مجلس لغو كانت كفارة له[1] ، وقد روي أيضاً أنها تقال في آخر الوضوء بعد أن يقال «أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين» . وهذا الذكر يتضمن التوحيد والاستغفار فإن صدره الشهادتان اللتان هما أصلا الدين وجماعه ، فإن جميع الدين داخل في الشهادتين ، إذ مضمونها أن لا يعبد

---

(١) أقول : قدمن الله سبحانه وتعالى علي باكمال تبييض هذا الكتاب جعله الله تعالى خالصاً من الرياء والاعجاب وقد بذلت في المراجعات طاقتي وافرغت في ذلك فكرتي نفع الله تعالى به المستفيد ، وتفضل الله تعالى علي وعليه بالمزيد وأساله ان يغفرلي ولوالدي وأقاربي ومشايخي وإخواني المسلمين ،وان يعاملنا بعفوه وكرمه في الدنيا والآخرة فإنه أكرم الأكرمين وصلى الله تعالى وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

وكان الفراغ من تبييضه ثالث صفر الخير عام ثلاث وستين ومائتين والف

إلا الله ، وأن يطاع رسوله ، والدين كله داخل في هذا في عبادة الله بطاعة الله ورسوله ، وهذا آخر ما يسر الله جمعه من كلام علمائنا وأئمة المسلمين رضي الله عنهم أجمعين ، فإني معترف من نفسي بالعجز والتقصير ، وبضاعتي مزجاة في العلم والتحرير ، ولكن هذا حسب الطاقة مع تشتت الخاطر بالفتن والفاقة ، فإن أكن محسناً فمن الله تعالى وإنعامه علي ، وألطافه الواصلة الي ، وان يكن غير ذلك ؛ فهو منسوب الى سوء فهمي ، وقلة علمي ، فإني أرجو من كرم من عثر على هذا الكتاب ، واطلع على ماحواه من خطأ وصواب التجاوز عن الخطأ ، والعفو عن الزلل ، وإصلاح مافيه من الخلل ، والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وكان الفراغ من تسويد هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب في
أول نهار يوم السبت من شهر محرم الحرام سنة خمس وعشرين
ومائتين وألف على يد الحقير الفقير المعترف بالذنب
والتقصير محمد الأمين بن ملا أحمد بن محمد
الأمين أفندي ابن الحاج خليل الداغستاني
غفر الله له ولوالديه وأحسن اليهما وإليه
ومشايخه وشركائه وأصدقائه
وجميع المؤمنين
والمؤمنات
آمين

الفهرس

صفحة

صفحة

الخاتمة

بعون الله وتوفيقه قد تم طبع كتاب « مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى» للفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني مع «تجريد زوائد الغاية والشرح» للشيخ العلامة حسن بن عمر الشطي .

ولا بد من تقديم الشكر الجزيل لكل من ساعد على إخراج هذه الموسوعة الفقهية ، وأخص منهم

صاحب السمو الشيخ علي آل ثاني

الذي تبرع بنفقتها كلها ، وجعلها وقفاً لله تعالى ، كما هو دأبه – وفقه الله – في الكتب النافعة .

وأخص استاذنا الجليل الشيخ محمد بن مانع ؛ وحفيد المؤلف الدكتور سعيد السيوطي ، والاستاذ المفضال الشيخ حسن الشطي ، والاستاذ فيصل الشطي والاساتذة الأكارم ، الذين ساعدوا في تحقيقه وإخراجه ، والله أسأل أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

دمشق في ٣ صفر ١٣٨٢

ابو بكر

م زهير الشاويش

قدس الله سبحانه

وتمّ لي على بالكمال تبييض هذا الكتاب جعله الله تعالى خالصاً من الرياء والإعجاب وقد بذلت

في المراجعات طاقتي وأفرغت في ذلك فكرتي نفع الله تعالى به المستفيد وتفضل الله تعالى

علي وعليه بالمزيد، وأسأله أن يغفر لي ولوالدي ولأقاربي ومشايخي وإخواني المسلمين، وأن يعاملنا

بفضله وكرمه في الدنيا والآخرة فإنه أكرم الأكرمين، وصلى الله تعالى وسلم على سيدنا محمد وعلى

آله وصحبه أجمعين وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين سبحان ربك رب العزة عما يصفون

وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

وكان الفراغ من تبييضه ثالث صفر الخير

عام ثلاث وستين ومائتين وألف

راموز الصفحة الأخيرة من منحة مولى الفتح وهي بخط المصنف

وكان الفراغ من كتابتها نهار الأربعة

بعد طلوع الشمس سلخ شهر محرم الحرام

سنة ١٢٥٣ ألف ومائتين واثنين

وخمسين على يد الفقير بكر الجاوي

الحنبلي غفر الله

ولوالديه

آمين

م م

راموز الصفحة الأخيرة من نسخة الشيخ ابن مانع

وكان الفراغ من تسويد هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب في أول نهار يوم

السبت من شهر محرم الحرام سنة أربع خمس وعشرين ومائتين وألف

على يد حقير الفقير المعترف بالذنب والتقصير محمد الأمين بن ملا أحمد بن محمد

الأمين أفندي بن الحاج خليل الطاغستاني غفر الله له ولوالديه وأحسن إليهما

وإليه ومشايخه وشركائه وأصدقائه وجميع المؤمنين والمؤمنات آمين

راموز الصفحة الأخيرة من نسخة الدكتور سعيد السيوطي